

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA PRIORITÉ DE SOUSCRIPTION
DANS LES
ÉMISSIONS DE TITRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 4 Juin 1913, à 4 heures 1/2

PAR

GUSTAVE DACHER

Président : M. GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.

Suffragants } *MM. TRUCHY, professeur.*
HITIER, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913

THÈSE

POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français.*
ALAUZET. — *Commentaire du Code de commerce.*
ARNIZ. — *Cours de droit civil français.*
BATTUR. — *Traité de la communauté de biens entre époux.*
BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil.*
BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil.*
BEAUREGARD. — *Traité d'économie politique.*
BÉDARRIDÉ. — *Commentaire du Code de commerce.*
BÉRENGER. — *Des fruits.*
BELLOT DES MINIÈRES. — *Du contrat de mariage.*
BELLOT DES MINIÈRES. — *Régime dotal et communauté d'acquêts.*
BENOIST. — *De la communauté légale.*
BEUDANT. — *Droit civil français.*
BIOCHE. — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale.*
BOISTEL. — *Précis de droit commercial.*
BOUSSUS. — *La loi du 13 juillet 1907.*
BUCHÈRE. — *Journal des sociétés*, 1883, p. 1471.
BUCHÈRE. — *Traité des valeurs mobilières.*
BUCHÈRE. — *Commentaire de la loi du 27 février 1880.*
CABRYE. — *Du droit de rétention.*
CAPITANT. — *Introduction à l'étude du droit civil.*
CHABOT. — *Questions transitoires sur le Code civil.*
CHARDON. — *Puissance maritale.*

- COLMET DE SANTERRE et DEMANTE. — *Cours analytique de Code civil.*
- COULET. — *Commentaire de la loi du 27 février 1880.*
- CORBIAU. — *Revue pratique des sociétés civiles et commerciales*, 1896, p. 33 et s.
- DELVIN COURT. — *Cours de droit civil.*
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code Napoléon.*
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon.*
- DEMOGUE. — *Des droits éventuels.*
- DOMAT. — *Lois civiles.*
- DUBOIS (A.). — « Restitution des fruits par le possesseur de bonne foi », dans *Revue critique*, t. XXV, 1^{re} série, p. 317 et s., 398 et s., 530 et s.
- DUMONT. — *Code des valeurs à lots.*
- DURANTON. — *Cours de droit français.*
- DURIEU et ROCHE. — *Répertoire de l'administration et de la comptabilité des établissements de bienfaisance.*
- DUTRUC, DEVILLENEUVE et MASSÉ. — *Dictionnaire du contentieux commercial et administratif.*
- DUVERGIER. — *Collection des lois et décrets.*
- FAVARD DE LANGLADE. — *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative.*
- FLOUCAUD-PENARDILLE. — *Sociétés par actions.*
- FOLLEVILLE (D. DE). — *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur.*
- FREMINVILLE (DE). — *Traité de la minorité et de la tutelle.*
- FRÈREJOUAN-DUSSAINT. — *Jeu et pari.*
- FUZIER-HERMAN. — *Répertoire général alphabétique du droit français.*
- GARÇONNET. — *Précis de procédure civile.*
- GIDE. — *Économie politique.*
- GLANDAZ. — *Formulaire général et complet de procédure civile, commerciale et administrative.*
- GLASSON. — *Du droit de rétention.*
- GUILLOUARD. — *Traité des contrats aléatoires et du mandat.*
- HOUPIN. — *Traité des sociétés par actions.*
- HUC. — *Commentaire du Code civil.*

- JACQUELIN. — *Le contentieux administratif.*
- JOUITOU. — *Étude sur le système du régime dotal.*
- LABBÉ. — Note sous Cassation, 27 juin, 1887, S. 88. 1. 49.
- LABBÉ. — Note sous Cassation, 14 mars 1877, S. 78. 1. 5.
- LAMBERT. — *Stipulation pour autrui.*
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations.*
- LAURENT. — *Principes de droit civil français.*
- LECLER. — *Droit romain dans ses rapports avec le droit français.*
- LECOURTOIS et SURVILLE. — *La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée.*
- LEDUC (E.). — *Des avant-contrats.*
- LEVY-ULLMANN. — *Obligations à primes et à lots.*
- LOCRE. — *Esprit du Code civil.*
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial.*
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Manuel de droit commercial.*
- MAGNIN. — *Traité des minorités, tutelles et curatelles.*
- MALPEL. — *Traité élémentaire des successions ab intestat.*
- MATHIEU et BOURGUIGNAT. — *Commentaire de la loi sur les sociétés du 24 juillet 1867.*
- MARCADÉ et PONT. — *Explication du Code civil.*
- MATON. — *Dictionnaire de la pratique notariale belge.*
- MASSÉ et VERGÉ (SUR ZACHARIE). — *Le droit civil français.*
- MERLIN. — *Recueil alphabétique des questions de droit.*
- MINARD. — *Droits et pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme sous les divers régimes matrimoniaux.*
- NICOLAS. — *Étude sur le droit de rétention légale à Rome et en France.*
- NYSENS. — *Revue pratique des sociétés belges, 1894, p. 228.*
- ODIER. — *Traité du contrat de mariage.*
- OLIVIER et MOURLON. — *Commentaire de la loi du 21 mai 1858.*
- PERCEROU. — *Contribution à l'étude des sociétés par actions.*
- PIC. — Note sous Cassation, 12 décembre 1893, D. 96. 2. 481.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil.*
- PONT. — *Traité des Sociétés.*
- PONT. — *Petits contrats.*
- POTHIER. — *Traité de la communauté.*

- POTHIER. — *Traité de la propriété.*
POTHIER. — *Traité des obligations.*
POTHIER. — *Traité du contrat de mandat.*
PRET. — *Le droit de rétention.*
PROUDHON. — *De l'usufruit.*
RIVIÈRE. — *Répétitions écrites sur le Code de commerce.*
RODIÈRE et PONT. — *Traité du contrat de mariage.*
ROUSSEAU. — *Des sociétés commerciales françaises et étrangères.*
ROUSSILLHE. — *De la dot.*
RUBEN DE COUDER. — *Dictionnaire de droit commercial.*
SAINT-ESPÈS-LESCOT. — *Des donations.*
SACASE (sur ROUSSILLHE). — *Traité de la dot.*
SÉRIZIAT. — *Traité du régime dotal.*
SOUNÈS. — *Des fruits.*
TAULIER. — *Théorie raisonnée du Code civil.*
TESSIER. — *De la dot.*
TESSIER. — *Questions sur la dot.*
THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial.*
THALLER. — « Nouvelles pratiques financières suivies en matière de sociétés », dans *Revue critique*, 1881, p. 519 et s.
TOULLIER et DUVERGIER. — *Droit civil français.*
TROPLONG. — *Droit civil expliqué.*
VALETTE (sur PROUDHON). — *Cours de droit civil.*
VALETTE. — *Explication sommaire du livre I du Code Napoléon.*
VAVASSEUR. — *Traité des sociétés civiles et commerciales.*
VAZEILLE. — *Des prescriptions.*
VIGIER. — *Cours élémentaire de droit civil français.*
VIVANTE. — *Traité de droit commercial*, trad. sur la 3^e édition italienne par J. ESCARRA.
WAHL. — *Traité des titres au porteur.*
WORMS. — *La volonté unilatérale.*
YSEUX. — « Droit du possesseur de bonne foi quant aux fruits produits par la chose », dans *Revue générale du droit*, t. XVII, 1893, p. 515 et s.
-

DE LA PRIORITÉ DE SOUSCRIPTION DANS LES ÉMISSIONS DE TITRES

INTRODUCTION

Le droit de Priorité de souscription, que les Sociétés commerciales accordent souvent aux propriétaires de leurs titres anciens, à l'occasion de nouvelles émissions, est une pratique de création relativement récente, mais déjà très répandue et qui tend à se généraliser ; la faveur croissante dont jouit cette institution, la recommande tout particulièrement à l'attention des jurisconsultes.

Cependant, sans doute à raison du peu d'ancienneté de son existence, elle n'a donné lieu, jusqu'ici, qu'à un nombre infime d'actions judiciaires, et, comme conséquence logique, elle n'a pas encore soulevé grand intérêt parmi les théoriciens.

Dans la doctrine un article de Nyssens, un court aperçu de M. Thaller, une indication de M. Wahl, un passage de Floucaud-Pénardille et un autre de M. Houpin (1), forment

(1) Nyssens, *Rev. Prat. des Soc. Civ. et Comm.* 1894, p. 228 ; Thaller, *Rev. Crit.* 1881, p. 519 et s. ; Wahl, *Tr. des Titres au port*, n° 76 ; Floucaud-Pénardille, *Soc. par Actions*, t. I, n° 562 ; Houpin, *Tr. des Soc.*, t. I, n° 665.

le plus clair de son bilan. Dans la Jurisprudence, un petit nombre de jugements fait des allusions plus ou moins directes à son existence ; mais on ne trouve à citer qu'un arrêt de quelque importance (1). Encore ces différents textes se bornent-ils en général, à constater en fait l'existence du droit de Priorité, et à en exposer le mécanisme ; mais ils ne se préoccupent pas d'en rechercher la nature juridique, ou d'en discuter la validité et les effets. Nyssens et Foucaud-Pénardille se sont seuls demandé si ce droit existe en toute hypothèse, ou exclusivement en vertu d'une convention expresse. L'arrêt du 12 juillet 1880 estime qu'il n'est pas un produit du titre auquel il est attaché, mais ne détermine pas quelle est sa véritable nature juridique. Bref, non seulement aucun travail d'ensemble n'a été fait jusqu'ici sur cette matière, mais encore la doctrine et la Jurisprudence ne fournissent à son sujet que fort peu de renseignements.

Cependant, à une époque où les difficultés de la lutte pour la vie et l'augmentation des appétits font croître de jour en jour l'âpreté de chacun à défendre ses intérêts, on pouvait prévoir que le droit de Priorité ne manquerait pas de donner lieu, tôt ou tard, à des contestations. De fait, il commence à s'en produire ; et si les tribunaux n'ont pas eu plus souvent l'occasion de se prononcer à leur sujet, au cours de ces dernières années, cela vient de ce que les Sociétés ont tendance à faire des concessions à leurs clients, pour éviter d'entamer des débats, sur une matière aussi nouvelle et aussi mal connue au point de vue juridique. Cependant, ces diffi-

(1) Cass. 12 juil. 1830 ; D. 82, 1, 56. — S. 82, 1, 161.

cultés, dont le nombre et l'acuité ne font qu'augmenter, sont l'indice d'un changement plus ou moins prochain dans les habitudes, et montrent que la question présente un très attachant caractère d'actualité.

Sans vouloir se flatter de résoudre ici toutes les questions que soulève l'étude du droit de Priorité, on peut du moins tenter, avec quelque chance d'être utile, d'indiquer les principales difficultés qui s'y rattachent, et de proposer quelques solutions qui sembleront acceptables, en laissant à de plus autorisés le soin de reprendre, s'il leur plaît, la route ainsi frayée, et d'établir les opinions définitives auxquelles il y aura lieu de se ranger.

Cette étude sera divisée en deux parties principales : la première traitera du droit envisagé en lui-même : définition, nature juridique, effets, etc. La seconde sera consacrée à l'exercice de ce droit ; elle développera les questions relatives à la jouissance et à la capacité.

PREMIÈRE PARTIE

Un premier chapitre rappellera en quoi consiste le droit de Priorité, et de quelle façon il s'exerce habituellement. Ce droit ainsi défini, il sera dès lors possible d'examiner s'il est ou non licite, et, cette question paraissant devoir être résolue sans délai, elle fera l'objet du chapitre deuxième.

Le chapitre trois précisera les conditions nécessaires pour l'acquisition du droit, et déduira notamment qu'il peut exister à titre conditionnel, avant même qu'aucune émission soit décidée.

Le quatrième chapitre traitera des effets de la Priorité, c'est-à-dire des droits et obligations qu'elle fait naître. Afin de les déterminer avec quelque précision, il sera nécessaire d'élargir un peu la question, et d'examiner les effets des pactes de Préférence en général.

Le chapitre cinq exposera les différents modes d'extinction du droit ; il fournira quelques détails sur chacun d'eux, et notamment sur les questions relatives à la cession de la Priorité.

Ces différents points étant élucidés, on abordera avec le sixième chapitre l'étude de la nature juridique du droit. Dans ce passage, qui constituera la partie théorique la plus importante de l'ouvrage, il y aura lieu d'établir si la Priorité est un fruit, un produit, une fraction du capital du titre auquel elle est afférente. Pour y parvenir, il conviendra de rechercher, d'une manière générale, les caractères distinctifs du *fruit*, du *produit* et du *capital*. A l'occasion, le droit de Priorité fera l'objet de comparaisons avec le lot et la prime de remboursement, lesquels offrent avec lui une certaine analogie.

DEUXIÈME PARTIE

Elle sera divisée en deux titres principaux :

Le premier titre aura pour but d'établir à qui appartient la Priorité, quand elle échoit à un titre sur lequel plusieurs personnes ont des droits. Il se composera de quatre chapitres, respectivement consacrés à différents cas de ce genre, et

dont la table des matières donne la liste. Celui d'entre eux qui contient la plus grande part de théorie générale est celui qui traite de l'usufruit conventionnel.

Le titre deux indiquera les conditions de capacité nécessaires à l'exercice du droit de Priorité. Une première division, envisagera la situation des différents incapables ; une seconde division examinera celle des administrateurs du bien d'autrui, (mandataire, tuteur, mari, etc.) et recherchera la responsabilité qu'ils encourraient, en négligeant de tirer le parti convenable des droits qu'ils ont mission d'utiliser.

La table des matières fournit la nomenclature des chapitres compris dans ces deux divisions ; chacun d'eux est consacré à l'une des diverses catégories d'incapables ou d'administrateurs ; l'ensemble ne réclame aucune remarque particulière.

Enfin, un appendice est consacré à la question des droits de priorité qui pourraient échoir à des titres au porteur perdus ou volés. Ce cas constitue une situation tout à fait spéciale, et pour laquelle aucune solution n'a été jusqu'ici envisagée.

PREMIÈRE PARTIE

Nature du Droit

CHAPITRE I^{er}

DÉFINITION DU DROIT DE PRIORITÉ

1. — Notion du Droit de Priorité. — Ce droit est un avantage que les Sociétés accordent parfois à certains souscripteurs des titres qu'elles émettent. — Précisons d'abord en quoi il consiste, et ensuite, à quelles personnes il est généralement accordé.

2. — En quoi consiste le Droit de Priorité : Distinction de ce droit et des combinaisons similaires. — Le droit de Priorité se distingue des avantages accordés à raison du *titre souscrit*. — Ces derniers (intérêts, dividendes, primes de remboursement, etc.) ne s'obtiennent qu'à titre de propriétaire de l'action ou de l'obligation. Ils ne naissent, par conséquent, qu'après l'établissement de la propriété. — La

priorité, au contraire, s'exercera plus tôt, car elle n'est autre chose que le droit d'obtenir le titre par préférence à d'autres personnes qui le convoient également (1).

Bien qu'elle soit évidente, il y a lieu d'insister quelque peu sur cette distinction, parce que le sens de l'expression « Droit de Priorité » n'est pas encore définitivement fixé. — Souvent, les Sociétés, en émettant des titres, reconnaissent à leurs propriétaires, le droit de toucher divers émoluments, préférentiellement aux propriétaires des titres d'anciennes émissions. — Or, on appelle souvent cet avantage, « Droit de Priorité ». Il n'a pourtant, on le voit, rien de commun avec l'ordre *d'attribution* des titres ; il serait donc souhaitable qu'on lui conservât toujours la dénomination de Droit de Préférence qui lui est le plus habituellement donnée, et qu'on réservât pour le droit qui fait l'objet de cette étude, l'expression, « Droit de Priorité (2). »

Cette question de terminologie réglée, il y a lieu de distinguer du droit dont il est ici traité, diverses combinaisons, très analogues, mais pourtant différentes : telle serait la clause réservant aux privilégiés les titres à émettre à l'exclusion de toutes autres personnes. Cette clause est du reste peu pra-

(1) Cette remarque est faite au point de vue du titre qu'on souscrit en vertu du Droit de Priorité. C'est relativement à lui que le droit s'exerce à l'époque indiquée. Mais il en est autrement, si l'on considère ce droit en fonction du titre qui le confère ; (on verra en effet ci-dessous que le droit de Priorité est accordé aux propriétaires des titres de précédents emprunts) ainsi envisagé, le droit est un attribut du titre ancien, et s'en détache, un peu à la manière d'un coupon. — C'est un autre aspect du droit de Priorité : il sera étudié dans le § suivant.

(2) En Allemagne ce droit est très clairement appelé « Droit de Souscription par Préférence », « Bezugsrecht. »

tique, parce qu'elle empêche absolument l'émission d'avoir lieu, si les titulaires de droits ne veulent pas les utiliser. Elle offre cependant quelque avantage pour certaines catégories de Sociétés qui tiennent à n'admettre comme associées qu'un petit nombre de personnes connues.

En pratique, les clauses réservant les nouveaux titres d'une Société aux porteurs de titres anciens manquent parfois de clarté sur ces points ; elles n'expriment pas toujours nettement si leur but est d'interdire absolument au public l'acquisition des titres nouveaux, ou bien d'établir un simple droit de priorité en faveur des anciens actionnaires. Ce manque de clarté soulève parfois de fâcheuses difficultés d'interprétation (1).

Enfin, une distinction très délicate est celle du droit de Priorité, et de *l'attribution de titres au rabais*. — A première vue, la différence semble bien nette : le droit de priorité permet d'obtenir des titres avant les autres postulants ; l'attribution au rabais permet de les obtenir pour un prix inférieur. Voilà deux hypothèses parfaitement distinctes. Mais une certaine confusion s'est établie entre elles, par suite d'une pratique dont voici le mécanisme : il arrive souvent que les titulaires d'un droit de priorité ne veulent pas l'utiliser en souscrivant. Dans ce cas, pour tirer quand même un bénéfice de leur droit, ils cherchent à le vendre à un tiers désireux de souscrire. Or pour faciliter la conclusion de ces ventes, les Sociétés émetteuses acceptent en général, par complaisance,

(1) Voy. Trib. corr. Seine, 15 déc. 1882. Revue des Lois 85, p. 106. — Wahl, titres au port. n° 76.

de servir d'intermédiaires entre acheteurs et vendeurs de droits. De cette combinaison, il résulte qu'une personne désirant obtenir sûrement un titre, n'a pour cela qu'à verser à la Société le montant de sa souscription, plus le prix d'achat du droit de priorité.

En réalité, on le voit, cette personne accomplit ainsi deux actes à la fois : un achat de droit et une souscription. Mais comme elle accomplit ces deux actes en même temps, au même guichet, et au moyen d'un seul versement, les deux opérations ont l'air de n'en faire qu'une, et le souscripteur qui doit acheter un droit *paraît* payer son titre plus cher que le souscripteur qui n'a pas à en acquérir, parce qu'il en possède déjà un lui-même.

Il n'y a là qu'une simple apparence, mais elle est assez trompeuse pour avoir égaré même de très éminents auteurs (1). Il importait donc, au début de cette étude, de bien préciser la différence, et de remarquer que le Droit de Priorité n'est pas un PRIX DE FAVEUR, mais un TOUR DE FAVEUR (2).

Si l'on veut, pour éclairer encore la distinction, se représenter le Droit de Priorité par une image concrète et saisiss-

(1) M. Thaller lui-même, sans aller jusqu'à se laisser abuser par cette apparence extérieure, semble en subir quelque peu l'influence (Revue Critique, 1881, p. 519). Il présente comme une fraction supplémentaire du prix du titre, la somme perçue par la Société en sus du taux d'émission, et rétrocédée ensuite par elle au vendeur de droit. Cette conception rendrait, à mon avis, très douteuse, la validité de la rétrocession. En effet, quel droit aurait le bénéficiaire, à recevoir ainsi une somme versée à la Société à titre de capital ?

(2) Cette distinction a été sanctionnée par la doctrine et la jurisprudence italiennes qui permettent le droit de priorité et interdisent le prix de faveur. (Cf. Vivante dr. Comm. t. 2, n° 428, et la jurisprudence citée par cet auteur à la note 52 de la page 252).

santé, il faut se figurer la foule des souscripteurs attendant leur tour devant le guichet des émissions, tandis que les titulaires de droits sont dispensés de faire queue, et passent les premiers.

Bien entendu, en pratique, les choses ne s'exécutent pas exactement selon cette conception simpliste. Deux procédés principaux sont en usage :

1^{er} procédé : l'établissement émetteur recueille toutes les demandes faites pendant la période fixée pour souscrire ; puis, le dernier jour de cette période étant passé, on fait le total des souscriptions reçues ; s'il dépasse le nombre des titres à émettre, on attribue d'abord intégralement aux titulaires de droits de priorité, les titres qui leur reviennent en vertu de ces droits ; et les titres restants sont seuls distribués entre tous les autres souscripteurs.

2^{me} procédé : le délai établi pour souscrire est subdivisé en deux périodes : pendant la première, on n'admet que les demandes appuyées sur un droit de priorité ; pendant la seconde, on admet toutes les demandes. Et, bien entendu, les souscripteurs de la première période sont servis les premiers (1).

Les diverses méthodes employées sont toutes des variantes de ces deux procédés types. Les affiches et prospectus indiquent en général, pour chaque émission, le mode de répartition qui sera employé.

Quant aux souscripteurs non titulaires de droits, on leur

(1) Ce second système est celui que consacre la loi allemande ; le délai réservé aux titulaires de droits doit être au minimum de quinze jours. (C. Comm. nouv. art. 282, al. 2.)

attribue les titres restants, soit d'après la date des demandes, soit d'après leur importance. Dans le premier cas, on les sert intégralement, en commençant par les premiers en date, et en continuant tant qu'il y a des titres. Dans le deuxième cas, on réduit toutes les demandes reçues, c'est-à-dire qu'on attribue à chacun une partie seulement des titres sollicités. Ce dernier procédé est actuellement le plus suivi.

3. — A qui est accordé le droit de priorité. — Très généralement, les Sociétés reconnaissent ce droit aux propriétaires d'actions de leurs précédentes émissions, pour un nombre de titres nouveaux, proportionnel à la quantité de titres anciens possédés par le bénéficiaire. Par exemple, une Société augmentant son capital d'une quantité de 10.000 actions, et qui en avait déjà émis 30.000, accordera aux actionnaires anciens le droit de souscrire avant le public, à raison d'une action nouvelle pour trois actions anciennes, puisqu'il y a, dans l'exemple choisi, trois fois plus d'actions anciennes que de nouvelles. Les propriétaires de moins de trois actions, n'ayant pas assez de titres pour souscrire, pourront, soit acheter à d'autres actionnaires les droits qui leur manquent, soit, au contraire, vendre ceux qu'ils ont à des personnes qui ont un chiffre à compléter. On a vu ci-dessus (§ 2) comment s'effectue en général cette opération.

Un droit de priorité est aussi accordé parfois aux titulaires d'obligations anciennes, ou de parts de fondateurs, ou bien il est reconnu par les Sociétés aux propriétaires des titres d'autres compagnies dont elles sont filiales, ou avec lesquelles elles fusionnent.

4. — Le droit de Priorité s'établit-il à titre onéreux ou gratuit ? — On pourrait être tenté de voir toujours dans la constitution d'un droit de cette nature, une pure faveur faite par la Société au bénéficiaire ; mais il ne faut pas oublier que le droit de Priorité, du moins quand il est établi par avance et pour l'avenir, dès le moment même de la souscription aux titres anciens, constitue un des multiples avantages qui ont pour résultat de déterminer cette première souscription ; c'est donc un complément de rémunération du prêt, et la Société l'offre à son souscripteur, non pas comme une *libéralité*, mais bien comme un *appât*.

Au contraire, le droit de priorité établi après coup, et alors que son bénéficiaire n'a rien à donner en échange, ne semble guère pouvoir être considéré autrement que comme une pure faveur de la part de la Société constituante.

Bref, le Droit de Priorité peut être établi, suivant les circonstances, et suivant l'intention de la Société, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

5. — Le Droit de Priorité conféré à titre gratuit est-il une donation ? — On pourrait se le figurer. Il n'en est rien cependant (1), car la création de ce droit n'implique aucun appauvrissement du débiteur ; en l'établissant la Société ne donne aucune fraction de son patrimoine ; elle fait une faveur, mais ne se dépouille pas de la valeur qu'elle transmet ;

(1) Dans cet aperçu général, le droit de Priorité est envisagé en *lui-même*, tel qu'il est établi par la Société. C'est à ce point de vue qu'il ne peut faire l'objet d'une donation. Il en est autrement du droit de Priorité une fois créé ; son titulaire peut le céder à un tiers aussi bien par donation que de toute autre manière.

or c'est ce critérium qui distingue la donation des autres contrats de bienfaisance (1). La création d'un droit de Priorité à titre gratuit constitue donc, non pas une donation (2), mais bien un contrat innomé régi par l'article 1107. Les règles des donations ne lui sont, par conséquent, pas applicables (3). On peut en conclure notamment que la création du droit de priorité ne constitue pas, au profit de son bénéficiaire, un de ces avantages particuliers nécessitant l'approbation de l'Assemblée Générale, selon l'article 4 de la loi de 1867. Cette constatation ne préjuge en rien, du reste, la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour créer un droit du genre de celui que j'étudie, question qui sera examinée dans le chapitre suivant.

6. — Le droit de Priorité comporte-t-il un engagement synallagmatique ou unilatéral ? Distinction de ce droit et de la souscription conditionnelle. — Quel que soit l'acte qui lui donne naissance, qu'il soit synallagmatique (vente) ou unilatéral (contrat innomé), du moins la priorité envisagée seule, et dégagée des autres clauses du contrat qui la fait naître, constitue toujours un engagement *unilatéral* ; elle implique en effet, de la part de la Société une obligation : celle de donner un tour de faveur au bénéficiaire ; et, elle ne comporte pas de droits comme contre-partie ; c'est-à-dire que le bénéficiaire n'est en aucune façon tenu d'utiliser son droit de

(1) En ce sens : Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 17.

(2) En ce sens : Wahl, titres au porteur, n° 70.

(3) En ce sens : Fuzier-Herman, Rép. V° Contrats, n° 51.

priorité. Il a la *possibilité* de souscrire par préférence. Il n'en a pas l'*obligation*.

C'est ce caractère unilatéral qui distingue le droit de priorité de l'*obligation de souscrire*. Cette obligation est très généralement considérée comme illicite, soit que la Société ait voulu la créer de sa propre autorité, soit même qu'elle ait été acceptée par les souscripteurs.

En effet, dans le premier cas, la Société a agi sans le consentement des souscripteurs éventuels, ce qu'elle n'avait pas le pouvoir de faire (1); et, bien qu'il n'en soit pas de même dans le second cas, on considère cependant également l'obligation nulle, comme constituant une souscription conditionnelle, puisque son exécution est subordonnée au fait de l'émission. Or la souscription conditionnelle est jugée incompatible avec l'esprit de l'article 1^{er} de la loi de 1867, qui exige, pour la validité des émissions, que le capital soit entièrement souscrit (2). La clause des statuts des Sociétés attribuant les titres nouveaux aux anciens actionnaires par priorité devrait donc toujours être assez explicite pour n'être pas comprise dans le sens d'une obligation de souscrire,

(1) En ce sens : Ruben de Couder, dict. de droit comm., V^o Société en Commandite, n^o 542 ; Wahl, titres au port, n^o 76.

(2) En ce sens : Cass., 9 avril 1888, Pand. fr. pér. 1888. 4. 258 ; Journ. trib. comm., 1889, p. 620 ; Rev. des Soc., 1888, p. 334 ; S. 88. 1. 207, D. P. 1889. 1. 245. — Paris, 15 mai 1885. Gaz. des trib. du 10 octobre 1885. D. P. 1886. 2. 201. — Trib. comm. Nantes, 18 avril 1888, Rec. jurispr. Nantes, 1888. 1. 155. — Trib. comm. Seine, 15 mai 1890, Journ. trib. comm. 1891, p. 212 ; La Loi du 2 juil. 1890. — Sic : P. Pont, t. 2, n. 881. — Ruben de Couder, v^o Société anonyme, n. 56. — Boistel, n. 249. — Lyon-Caen et Renoult, Traité, t. 2, n. 689. — Vavasseur, t. 1, n. 562. — Floucaud-Pénardille, t. 1, n. 519. — Houpin, t. 1, n. 450 et 665. — Thaller, n. 408. — Wahl, titres au porteur, n. 44.

laquelle serait considérée illégale. Au reste, comme le dit M. Wahl (1), les actes devant être interprétés dans le sens le plus raisonnable (et j'ajouterai : dans le sens le plus favorable à leur validité) les tribunaux devraient considérer les clauses douteuses, plutôt dans le sens d'un droit de priorité que dans celui d'une obligation conditionnelle illicite.

Mais le droit de priorité lui-même, tel qu'il a été ci-dessus défini, est-il ou non une pratique licite ? C'est ce qui va être examiné.

(1) Wahl, loc. cit. n° 76.

CHAPITRE II

DE LA VALIDITÉ DU DROIT DE PRIORITÉ

7. — Raisons de discuter cette question. — Consacré par une pratique relativement longue, le droit de Priorité n'a jamais vu sa validité mise en doute par les théoriciens. Il pouvait donc paraître superflu de la discuter. Il convient toutefois de remarquer que si la doctrine ne l'a pas niée, elle ne l'a pas affirmée non plus ; elle a gardé le silence sur la question.

Il y a donc lieu d'envisager successivement les quelques objections qui semblent possibles contre la validité du droit de Priorité.

8. — 1^{re} objection : le droit de Priorité constitue une souscription conditionnelle : il doit donc être interdit, comme contraire à l'esprit de l'article 1^{er} de la loi de 1867. Cette objection a été examinée et réfutée ci-dessus (§ 6). Elle méconnaît la nature unilatérale du droit.

9. — 2^e objection : La concession du droit de Priorité augmente d'une manière illicite les bénéfices du titulaire. — Cette objection s'appliquerait surtout au cas de concession du droit à des obligataires. Ceux-ci, en effet, n'ont droit qu'à

l'intérêt de leur argent. Or ils voient cet intérêt s'augmenter de la valeur du droit qu'on leur concède. Et l'ensemble peut ainsi dépasser le taux légal de l'intérêt.

Réfutation. — Cette objection n'est pas sérieuse.

1° Parce que la loi du 12 janvier 1886 a aboli le maximum d'intérêts en matière commerciale.

Il est vrai qu'on discute si la souscription est un acte civil ou commercial. Mais quelle que soit la nature de l'acte, du moins la Société est commerciale ; et les opérations auxquelles elle emploie l'argent prêté le sont également ; la rémunération doit donc être soumise au système du Code de Commerce, et non à celui du Code civil (1).

2° Parce que, sans même invoquer cet argument, et sans vouloir préjuger ici de la nature juridique du droit de Priorité, laquelle sera examinée plus loin, il convient de remarquer que l'intention de la loi, en fixant un maximum d'intérêt, n'est pas de restreindre le bénéfice du créancier, mais seulement de limiter les charges du débiteur. Or la concession du droit ne coûte rien à la Société. Qu'on le considère ou non comme un supplément d'intérêts, du moins la Société ne débourse rien à son sujet, et ne verse quand même que ses dividendes habituels.

10. — 3^e objection : le droit de Priorité cause un dommage à la masse des souscripteurs. Conséquence : moment où ce droit ne peut plus être créé. — Si la valeur du droit n'est pas déboursée par la Société, c'est que quelqu'un d'autre en fait

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault. Manuel de dr. comm., n° 760, p. 455 et 456.

les frais ; car elle ne peut-être née de rien. Qui donc supporte la perte ? Un instant de réflexion suffit pour le découvrir : c'est l'ensemble des souscripteurs non pourvus de droits de priorité. En effet, soit 1.000 actions à répartir, sans droit de priorité pour personne, et soit 2.000 actions le nombre demandé par l'ensemble des souscripteurs. Avec ces chiffres, une demande sur deux pourra être accueillie, de sorte que, parmi les souscripteurs, ceux qui auront sollicité 2 titres en obtiendront 1. Supposons maintenant que sur les 2.000 demandes il y en ait 500 favorisées d'un droit de priorité. Un titre sera d'abord attribué à chacune d'elles, sur les 1.000 actions à répartir ; pour faire face au 1.500 autres souscriptions, il ne restera donc que 500 titres, c'est-à-dire *une* action pour 3 demandes, au lieu d'une action pour 2, comme dans la supposition précédente. Le dommage causé par les souscripteurs privilégiés aux souscripteurs ordinaires est évident. Ces derniers seront forcés d'acheter aux autres leurs droits de priorité, ou bien ils verront leurs demandes réduites dans des proportions parfois énormes. Il arrive même fréquemment que les titulaires de droits de priorité absorbent à eux seuls tous les titres disponibles. C'est donc la masse des souscripteurs qui pâtit de la faveur accordée aux privilégiés, et en supporte les conséquences.

Réfutation : Si les tiers ont un incontestable intérêt à n'être pas primés par les privilégiés, du moins n'y ont-ils aucun droit, la Société étant libre de choisir ses associés ou ses prêteurs. Or la loi ne protège que les *droits acquis*. La violation du simple *intérêt* ne comporte, en droit civil, aucune

sanction. Elle ne peut donner lieu qu'à des recours gracieux contre l'auteur de l'acte dommageable. Mais la partie lésée ne possède aucun moyen de coercition, aucune action contentieuse, pour en obtenir l'annulation (1). Les tiers ne peuvent donc s'opposer à la concession de la priorité, à moins d'avoir eux-mêmes acquis un droit incompatible avec son établissement. Tel serait le cas des personnes ayant souscrit sur la foi de prospectus, d'affiches, ou de tout autre moyen de publicité employé par la Société. Celle-ci est liée vis-à-vis de ses souscripteurs, par les propositions qu'elle leur a faites, et dont leur souscription vaut acceptation tacite. Modifier ensuite les conditions fixées, serait donc porter atteinte à leurs droits. Si le nombre total des demandes dépasse celui des titres à émettre, la Société peut, il est vrai, réduire les souscriptions : seulement ces réductions devront être faites non pas arbitrairement, mais « d'après la méthode annoncée d'avance dans les prospectus (2). »

Au cas où, par suite d'un oubli, aucune méthode n'aurait été annoncée, peut-être, par la force des choses, serait-on conduit à juger cependant les réductions possibles. Mais, ce qui n'est pas douteux, c'est qu'elles ne devraient être faites qu'autant que la nécessité pratique l'exigerait, et non pas dans le but de favoriser certaines personnes. La clôture de la

(1) En ce sens : Jacquelin, *Le Contentieux Administratif*, p. 491. — Bioche, *Dictionnaire de procédure Civile et Comm.* V^o action n. 68 ; Garsonnet, *précis de procéd. civ.*, p. 209-210, n^o 152, et 212 n^{os} 155 et 154.

(2) (Boistel, *Dr. Comm.* n^o 225). — Dans le même sens : Paris, 10 août 1850, D. 1852. 2. 197. — 22 janv. 1855, D. 54. 2. 258. — 11 janv. 1854, 54. 2. 159.

souscription à cet effet, constitue une fraude qui doit être réprimée (1).

Mais en dehors de ces cas spéciaux, où la Société est liée, elle conserve le droit de choisir ses souscripteurs, et la masse ne peut se prévaloir du préjudice qu'elle subit de ce fait.

11. — 4^e objection : le droit de Priorité équivaut à une souscription sous condition purement protestative pour son titulaire. — Or l'article 1174 interdit les conventions sous condition purement protestative.

Réfutation : Il est vrai qu'une fois l'émission ouverte, il dépendra de la seule volonté du titulaire, de devenir ou non souscripteur. Mais on admet universellement que l'article 1174 n'interdit que la condition protestative pour le débiteur du droit, et non pour son créancier (2).

Cet article n'est donc pas applicable en l'espèce.

12. — 5^e objection : le droit équivaut à un contrat sous condition protestative pour le débiteur. — Ne peut-on soutenir précisément que la concession du Droit de Priorité crée un contrat sous condition protestative pour le débiteur ? En effet, dirait-on, la Société dont les statuts prévoient un tel droit, pour ses émissions futures, a le moyen d'être *obligée*

(1) Lyon, 19 juill. 1882. D. P. 84. 2. 185.

(2) En ce sens : Cass., 2 juill. 1859, (S. 59. 1. 975. P. 59. 2. 451) ; — 14 juill., 1869, Watel et Nobilet, (S. 69. 1. 411, p. 69. 1072, D. 69. 1. 555) ; — Paris, 20 juill. 1840, Houet, (S. 40. 2. 445. P. 40. 2. 215) ; — 26 mai 1857, Blanchard, (S. 58. 2. 117, P. 57. 862) ; — Rennes, 27 avr. 1885, Fronty, (S. 85. 2. 259. P. 85. 1. 1221) ; — Sic. Toullier, t. 6. n. 494 ; Demante et C. de Santerre, t. 5, n. 94 bis IV ; Aubry et Rau, t. 4. § 502, note 29, p. 67 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 5 § 554, note 16, p. 575 ; Larombière, t. 2, sur l'art. 1174, n. 11 ; Demolombe, t. 25, n. 525 et 527.

ou *non*, en vertu de ce droit, puisqu'il dépend d'elle de réaliser ou non ces émissions.

Réputation : De l'avis tout à fait général, ce qui est interdit par l'article 1174, c'est la condition *purement protestative* (si voluero) et non la condition mixte (1) (si Seiam nupserim). Or le fait de l'émission est une condition mixte, et même se rapproche beaucoup plus de la condition *casuelle* que de la condition *potestative*. Il dépend en effet, de bien des causes : d'abord de la volonté des souscripteurs éventuels, sur qui la Société ne peut rien ; ensuite de la marche des affaires de cette Société, laquelle, suivant les circonstances, comportera ou non l'augmentation de capital prévue. Une Société ne fait pas d'appels de fonds suivant un caprice, mais suivant des nécessités économiques. La condition n'a donc pas ici le caractère protestatif.

13. — 6^e objection : la constitution d'un droit de Priorité équivaut à celle d'une option illicite (Cas d'enrichissement sans cause). — Le titulaire d'un droit de priorité peut faire un bénéfice, et ne court aucun risque. Si les titres qu'émet la Société valent en Bourse plus cher que leur taux d'émission, il peut en vendre, et aller ensuite souscrire ; il est sûr d'être accueilli, grâce à son droit et il encaisse le bénéfice. Si, au

(1) En ce sens, entre autres, auteurs et arrêts : Paris, 3 mars 1842, S. 45. 2. 115. P. 42. 1. 506. — Lyon, 10 mars 1864, S. 64. 2. 256. — P. 64. 1. 185. — D. 64. 5. 255. — Besançon, 1^{er} déc. 1884. — D. 85. 2. 259. — Cass. 4 juill. 1859. — S. 59. 1. 758. — D. 59. 1. 461. — Cass. 4. janv. 1858. — D. 58. 1. 154. — Cass. 17 déc. 1828. — S. et P. Sic. Baudry, Lacantinerie et Barde, Oblig. t. 2, n. 895. — Laurent, t. 17, n. 55 et 56. — Toullier, t. 6. n. 494. — Larombière, t. 2, art. 174. 2. — Demolombe, t. 25, n. 514. — Aubry et Rau, t. 4. p. 105 à 106. — Pothier, Oblig. n. 205.

contraire, les titres sont cotés au-dessous du pair, il cherchera à vendre son droit de Priorité. Quelle que soit la combinaison qu'il adoptera, il n'utilisera son droit qu'une fois certain du bénéfice qu'il en tirera. Une telle pratique n'est-elle pas illicite ? On l'a soutenu, sinon pour les titulaires de droits de Priorité, du moins pour le cas, assez identique, des Syndicats d'émission. Ces Syndicats ont pour objet d'acheter en bloc les titres à émettre par les Sociétés, et de les replacer dans le public avec un bénéfice. Or, si cette opération est certainement licite, tant qu'elle conserve le caractère *aléatoire*, elle a pu être considérée frauduleuse quand elle est accomplie sous forme d'*option* (1), c'est-à-dire quand le Syndicat n'acquiert pas les titres immédiatement, mais stipule de la Société qu'il aura *le droit exclusif de les acquérir à sa volonté* pendant un certain laps de temps. Titulaire d'un pareil contrat, le Syndicat cherche à placer les titres parmi le public, et ce n'est qu'au fur et à mesure de ces déplacements qu'il se les fait attribuer à lui-même. On a reproché (2) à cette combinaison d'assurer au Syndicat un gain immérité, puisque son intervention ne comporte aucun aléa, et n'est d'ailleurs d'aucune utilité pour la Société ou pour le public. C'est donc sans aucun droit qu'il prélèverait son bénéfice. La situation de semblables Syndicats étant, on le voit, très voisine de celle que confère l'obtention d'un droit de priorité, on pourrait, par analogie, douter aussi de la validité de cette pratique.

(1) Voyez à ce sujet la note de M. Pic sous Cass. 12 déc. 1895. — D. 96. 2. 481.

(2) Pic. loc. cit.

Réfutation : Il existe entre le syndicat et le titulaire de droit de Priorité une différence fondamentale : tandis que l'option a pour unique raison d'être, la spéculation qui vient d'être décrite, le droit de priorité a pour but principal de permettre à son titulaire un placement particulièrement avantageux, et non pas de le mettre à même de réaliser un bénéfice par une revente immédiate.

Néanmoins, il faut le reconnaître, cette revente demeure possible. Ce fait rend-il illicite l'institution de la Priorité ?

Pour combattre cette manière de voir, on peut d'abord remarquer que le syndicat opère sur une grande quantité de titres, tandis que le souscripteur privilégié ne dispose que d'un petit nombre. Mais cet argument paraît dénué de valeur. Une combinaison est ou non licite en elle-même et indépendamment de la plus ou moins grande échelle sur laquelle elle s'exerce. D'ailleurs s'il n'est affecté à chaque titulaire de droit, qu'un nombre restreint de titres, l'ensemble des titulaires en absorbe une quantité considérable, et parfois même, se voit attribuer la totalité du papier à émettre. Pris en bloc, les titulaires de droits offrent ainsi, à ce point de vue, une complète analogie avec les syndicats pourvus d'option. Mais des arguments plus sérieux peuvent être invoqués en leur faveur.

Il convient tout d'abord de préciser le reproche qu'on a voulu faire aux syndicats : ils réalisent dit-on, un bénéfice 1° sans cause légitime, puisque sans aucun service rendu ; 2° fait aux dépens de la Société et du public ; 3° réalisé sans risque.

Si cette manière de voir peut être parfois exacte en ce qui

concerne les syndicats, au contraire elle ne doit pas être étendue au droit de Priorité. C'est ce qui va ressortir de l'examen des trois chefs de l'accusation :

1° Bénéfice sans service rendu : Cette assertion est fausse en ce qui concerne le titulaire du Droit de Priorité. En effet, s'il obtient ce droit, ce n'est pas, comme le syndicat, par suite d'une bienveillance injustifiée d'une Société vis-à-vis de laquelle il est un étranger. C'est parce qu'il est propriétaire de titres de cette Société, c'est parce qu'il lui a confié son argent, parce qu'il a couru pour elle un risque pendant les années difficiles du début, et parce que c'est à lui qu'elle doit sa prospérité actuelle, que cette Société, à son tour, le choisit de préférence à des inconnus, et lui réserve les avantages que peut conférer l'obtention de ses nouveaux titres.

Ces raisons sont si fortes qu'elles ont même conduit un auteur (1) à déclarer la constitution du droit de Priorité non seulement permise, mais obligatoire en faveur des anciens actionnaires d'une Société. Sans aller jusqu'à adopter cette opinion extrême, qui sera discutée plus loin (2), on doit tout au moins reconnaître que le profit du titulaire de droit de Priorité n'est obtenu, ni sans risque, ni sans utilité pour la Société (3).

(1) Nyssens, rev. prat. des Soc. Belges, 1894, p. 228.

(2) Ci-dessous § 16.

(3) Est-il besoin de spécifier le peu de valeur de l'objection consistant à dire que le titulaire des actions anciennes les avait peut-être acquises la veille, et qu'il n'a pas, en ce cas, couru le risque des années difficiles ? Il est évident que ces périodes ont été traversées par un actionnaire précédent, duquel celui-ci a acquis les titres ; que cet actionnaire précédent avait ainsi mérité sa priorité, et qu'il a transmis ce mérite au porteur actuel en même temps que le titre.

2° *Bénéfice aux dépens d'autrui* : Une différence essentielle apparaît à ce point de vue **entre le syndicat et le titulaire de la Priorité**. Le premier prélève en général **sa commission** sur le capital social, c'est-à-dire qu'il émet des titres au **prix** de leur valeur nominale, et ne restitue les sommes encaissées, à l'établissement créateur des titres, que déduction faite de sa commission. Le capital social se trouve ainsi diminué ; la loi du 24 juillet 1867, article 1^{er}, alinéa 2, qui exige la souscription intégrale du capital social, se trouve, sinon directement violée, du moins tournée ; et la Société, ses actionnaires et ses créanciers, qui ont pour gage le capital social, peuvent se trouver lésés dans leurs droits. Au contraire, pour le titulaire de Priorité, le titre est au même taux que pour tout autre souscripteur ; ainsi que je l'ai exposé au § 2, il n'y a pas *prix de faveur* mais seulement *tour de faveur*. L'importance de la distinction apparaît ici : le fonctionnement de la Priorité, ne fait pas recueillir à la Société un capital amoindri : les droits de tous sont donc sauvegardés. Certes, les souscripteurs non privilégiés pâtissent de la combinaison, mais, ils ne peuvent se plaindre, n'étant lésés que relativement à un intérêt non sanctionné par un droit (1).

3° *Bénéfice réalisé sans risque*. Du moment où le bénéfice n'est réalisé, ni sans une juste cause, ni aux dépens d'autrui, peu importe que son obtention ait ou non comporté un risque. La certitude du gain n'est pas, à elle seule, un obstacle à sa légitimité. Cette idée a été consacrée par la loi elle-même,

(1) Cf. ci-dessus § 10.

notamment dans l'article 716 qui attribue la moitié du trésor à l'inventeur.

14. — Conclusion. Validité du droit. — Bref, aucune objection sérieuse ne paraît pouvoir être élevée contre la validité du Droit de Priorité de souscription. — D'autre part, si la question n'a pas été expressément résolue par le petit nombre d'auteurs qui ont consacré quelques lignes à l'étude de ce droit, et par les rares arrêts plus ou moins directement appelés à en connaître, on peut du moins très légitimement affirmer que tous en ont implicitement admis la validité.

CHAPITRE III

MODE DE FORMATION DU DROIT DE PRIORITÉ

15. — Condition d'existence du droit. — *Pour qu'un propriétaire de titres anciens d'une Société puisse se prévaloir d'un droit de Priorité à l'occasion d'une nouvelle émission, il faut et il suffit que cette Société se soit, en temps voulu, engagée à cet effet.*

Il convient d'abord de montrer que cette condition est nécessaire, ce qui a été nié (1) ; ensuite, qu'elle est suffisante, ce qui n'est pas parfaitement évident *a priori*. — Il y a lieu de préciser en outre, au cours de ce développement, le sens et la portée des autres termes de la proposition qui vient d'être émise, en recherchant *qui* peut engager la Société, à quelle époque, et par quels moyens.

16. — Nécessité d'un engagement de la Société. — On a soutenu (1) que le droit de Priorité, au cas d'émission d'actions nouvelles, existe légalement et en toute hypothèse, au profit des anciens actionnaires, c'est-à-dire que non seulement ce droit est présumé établi en leur faveur, en dehors

(1) Sic. Nyssens, Rev. prat. des Soc. Belges, 1894, p. 228.

de toute stipulation du pacte social à cet effet, mais même qu'il leur est acquis sans que la Société puisse le leur retirer par une décision postérieure. — A l'appui de ce système, M. Nyssens fait remarquer qu'en devenant associés, les actionnaires anciens ont acquis le droit à un tantième des bénéfices faits par la Société pendant sa durée, et des réserves ou émoluments divers qui se trouveront à partager lors de sa dissolution. Nul ne peut donc, déclare-t-il, leur ôter sans leur consentement, ce droit, qu'ils tiennent de la convention sociale. Or, c'est le leur retirer partiellement, que d'admettre à côté d'eux de nouveaux associés, qui participeront aux distributions des bénéfices ou des réserves.

Mais cette manière de voir est restée isolée. Les rares auteurs ou arrêts qui ont envisagé la question, se sont prononcés en sens contraire (1), et il semble que ce soit avec raison ; cependant, ils ont en général négligé de légitimer leur avis par le raisonnement. Seul Floucaud-Pénardille a esquissé une explication. Le droit de Priorité, dit-il, n'est « *ni le produit des anciennes actions, ni une chose qui s'unisse à elles par voie d'accroissement ou d'accession ; le propriétaire est libre d'en user ou de ne pas en user* ».

Cet argument ne semble pas péremptoire. De ce que le propriétaire est libre de ne pas user de son droit, ne résulte pas qu'il ne lui appartient pas légalement. D'autre part, dire que le droit de Priorité n'est pas un produit des actions ; c'est résoudre la question par la question, puisqu'il s'agit

(1) Houpin, t. 1. n° 665. — Floucaud-Pénardille, t. 1. n° 562. — Cass. 12 juill. 1880. — D. 82. 1. 56. — S. 82. 1. 161.

précisément de savoir si le droit est ou non produit par le seul fait d'être actionnaire.

Mais est-il bien exact de prétendre, avec Nyssens, que chaque action donne droit à un tantième fixe des émoluments à distribuer ? Je ne le pense pas. Chaque action, il est vrai, donne droit à un tantième déterminé par le nombre total des titres ; ce sera le dix millième s'il y en a dix mille, le vingt millième s'il y en a vingt mille, etc. Mais le nombre des actions, et par suite le tantième, ne peut-il être modifié sans le consentement unanime des actionnaires anciens ? C'est ce qui ne semble pas démontré. Evidemment, cette conception est possible ? elle est raisonnable : on peut soutenir qu'en souscrivant, l'actionnaire est devenu propriétaire de : un centième, un millième ou un dix-millième de la Société, et qu'il a le droit de conserver dans l'affaire, cette fraction d'autorité et de participation. Mais ce n'est là qu'une manière de voir, qu'aucun texte n'a sanctionnée. Et ne peut-on soutenir, à l'inverse, que le pacte social se borne en général à garantir à l'actionnaire un tantième inversement proportionnel à la quantité totale des actions existantes, mais qu'il ne comporte aucun engagement quant à l'immutabilité de cette quantité ; qu'en l'absence de toute clause de ce genre, l'actionnaire n'a donc aucun droit d'exiger que cette quantité ne soit pas augmentée.

Cette deuxième interprétation du pacte social est, semble-t-il, tout aussi plausible que la première. Et, M. Nyssens lui-même paraît presque le concéder, quand il écrit (1) que

(1) Nyssens, loc. cit.

l'insertion dans les statuts d'une clause formelle accordant le droit de Priorité aux anciens actionnaires est avantageuse, comme évitant des contestations toujours possibles. Le débat porte donc en définitive, sur ce point : le pacte social étant muet à cet égard doit-on ou non sous-entendre de la part de la Société, la promesse de ne pas modifier le chiffre total des actions au détriment des actionnaires anciens ?

Deux motifs conduisent à rejeter sur ce point l'opinion de Nyssens. D'abord, quoiqu'on puisse juger équitable de la part de la Société de prendre un pareil engagement, rien n'autorise à le présumer dans le silence du pacte social. Une telle induction serait contraire à tous les principes. Ensuite, si l'on voulait suivre jusque dans toutes ses conséquences logiques la thèse que je combats, on en arriverait à interdire aux Sociétés, de faire aucune augmentation de capital sans le consentement unanime des actionnaires anciens. Soit, en effet, un de ces actionnaires, ne disposant pas de la somme suffisante pour souscrire aux nouveaux titres, ou, même simplement, n'ayant pas le désir d'augmenter sa participation dans l'affaire ; si la Société, malgré ce fait, décide d'augmenter son capital, voici l'actionnaire obligé de renoncer malgré lui à un de ces deux droits qu'on prétendrait lui appartenir : — droit de ne pas voir diminuer sa proportion de propriété : — droit de ne pas acquérir de nouveaux titres. — Et, si réellement il possède ces deux droits, comment peut-on l'obliger à sacrifier l'un des deux ? Il devrait avoir, non pas simplement la possibilité de choisir celui des deux droits qu'il abandonnera le plus volontiers, mais bien la faculté de les conserver tous les deux,

si tous les deux sont vraiment des droits. Il serait donc logique, dans ce système, que le veto d'un seul actionnaire empêchât la Société d'augmenter du tout son capital, et paralyserait, par conséquent, la volonté de la majorité, et la marche des affaires sociales. Conclusion absurde, que personne n'admettra, que Nyssens lui-même repousse (1), et que contredit du reste formellement la loi du 16 novembre 1903, puisqu'elle permet à l'assemblée générale extraordinaire, d'augmenter ou de diminuer le capital social, malgré les absents ou les dissidents.

Ainsi apparaît la nécessité d'un engagement exprès de la part de la Société, pour faire naître un droit de priorité ; dans le silence de la loi à cet égard un pareil droit ne se présume pas (2).

17.— Appréciation critique.— Si l'opinion de Nyssens paraît juridiquement inexacte, du moins peut-on regretter que les principes du droit conduisent à la rejeter ? N'est-elle pas parfaitement équitable ?

Quoi de plus juste, en effet, que d'accorder à ceux dont l'apport primitif a permis la constitution et le fonctionnement de la Société, le droit d'être admis à bénéficier avant les étrangers, d'une prospérité dont ils sont les artisans. A un autre point de vue, quoi de plus juste que de leur permettre, dans la mesure où la Société n'en souffre pas, de conserver, s'ils le veulent, leur proportion d'autorité et de bénéfices ?

(1) Cet auteur, dans l'article précité, écrit que la Société a le droit d'offrir au public les titres que les anciens actionnaires n'ont pas voulu acquérir.

(2) En ce sens, Liège, 9 janv. 1899, pand. pér. belges, n° 1027.

La théorie de Nyssens est donc exacte *en équité*. Pour qu'elle le devienne *en législation*, notre loi n'aurait qu'à reproduire les dispositions très sensées du Code de commerce allemand sur ce point (1). Ce code établit en faveur des anciens actionnaires une présomption légale de priorité. — Et même, il résulte de l'ensemble du texte qu'une Société ne peut retirer à ses actionnaires le droit que la loi leur a conféré, tant que l'augmentation de capital n'est pas encore décidée. Après ce moment seulement, la Société devient libre d'abolir la préférence, s'il lui plaît. Il serait souhaitable que notre loi s'appropriât ces dispositions et comblât ainsi très heureusement une regrettable lacune.

18. — Qui peut valablement engager la Société ? — Puisqu'en droit français un engagement est nécessaire de la part de la Société, pour créer une Priorité, qui donc aura qualité pour prendre cet engagement, au nom de la Société constituante ? C'est ce qu'il y a lieu maintenant d'examiner.

a) *Assemblée Constitutive*. C'est elle qui établit les statuts, et, puisque le droit de Priorité est une institution licite, rien ne s'oppose à ce qu'elle crée un semblable droit (2). Ce procédé est du reste actuellement le plus suivi, et il a tendance à se généraliser. Les Sociétés insèrent dans leurs statuts des dispositions prévoyant l'augmentation éventuelle de leur

(1) Art. 282 et 285 nouveaux.

(2) En Allemagne, les statuts ne peuvent établir de tels droits au profit d'autres personnes que les anciens actionnaires de la Société (C. Comm. allemand nouv. art. 283 al. 1). — La raison de cette disposition est que le droit est provisoirement réservé à ces derniers, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus (§ 17).

capital, et fixant les conditions dans lesquelles elle serait réalisée. En l'absence de toute législation sur la matière, cette méthode est très avisée et peut éviter pour l'avenir nombre de difficultés.

b) *Assemblée extraordinaire.* — L'Assemblée générale extraordinaire peut-elle établir un droit de priorité. — L'affirmative ne semble pas douteuse. En effet, la loi du 16 novembre 1903, mettant fin à un débat très violent et très célèbre, a décidé que l'assemblée constituée dans les conditions prescrites par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, c'est-à-dire comprenant la moitié au moins du capital social, peut décider de l'augmentation de ce capital, et même conférer aux actions nouvelles un privilège qui leur fasse primer les actions anciennes. La création, au profit des propriétaires de titres anciens, d'un simple droit de Priorité comme celui qui nous occupe, apparaît comme une bien petite initiative, à côté de pareils bouleversements des statuts ; il n'y a donc pas lieu d'hésiter à reconnaître à l'Assemblée extraordinaire, régulièrement constituée, les pouvoirs nécessaires pour établir un pareil droit. D'ailleurs, les auteurs mêmes qui se sont toujours montrés le plus restrictifs dans l'interprétation des pouvoirs des Assemblées, estiment qu'elles peuvent cependant accomplir toutes les modifications non prévues par la nouvelle loi, mais moins graves que celles qui sont prévues par elle (1).

(1) Lyon-Caen et Renault, Dr. comm. t. 2, nos 864 et 865. — Percerou, contribution à l'étude des Soc. par act. nos 18 et suiv. — Houpin, traité des Soc., t. 2, no 907 bis.

c). *Conseil d'administration et Assemblée ordinaire.* — Mais si l'Assemblée générale extraordinaire avait négligé d'établir un droit de Priorité, le Conseil d'administration pourrait-il, de sa seule autorité, prendre l'initiative de combler cette lacune ; ou bien, serait-on contraint de réunir à nouveau l'Assemblée ? La première opinion pourrait tout d'abord sembler la plus naturelle. — En effet, dirait-on, l'établissement du droit de Priorité n'influe pas sur la souscription elle-même, mais seulement sur le rang dans lequel les souscripteurs seront servis. Il n'y a donc là qu'une question d'ordre, qu'une condition de détail de l'émission, laquelle est de la compétence du Conseil d'administration. — Cependant, cette manière de voir ne paraît pas exacte ; car s'il est certain que la priorité ne confère à son titulaire qu'un *tour de faveur*, il est non moins évident qu'une promesse de la Société engage tout aussi sérieusement sa responsabilité, quel que soit l'objet de cette promesse. On ne doit donc pas considérer la gravité d'un acte d'après la catégorie des avantages qu'il procurera aux bénéficiaires, mais d'après la responsabilité qu'il pourra faire encourir à la Société qui l'accomplit. Or, conférer à un souscripteur un droit de Priorité, c'est contracter, au nom de la Société, des obligations tout à fait étrangères à son objet, à son genre habituel d'opérations. C'est faire tout autre chose qu'un acte ordinaire de la vie de cette Société. — Strictement, il semble donc qu'une telle décision doive être considérée comme en dehors des attributions du Conseil d'administration, et même de celles de l'Assemblée ordinaire.

Vainement objecterait-on que ces groupements sont souvent appelés à prendre des décisions autrement graves que celle dont il s'agit : un mandataire peut faire les actes même les plus sérieux, *dans la limite de son mandat* ; tandis qu'il ne peut accomplir même les plus minimes, hors de cette limite. C'est précisément le cas ici. L'opinion restrictive paraît donc préférable.

Mais il en serait autrement, si les statuts ou l'Assemblée générale extraordinaire avaient, par exemple, donné au Conseil, pour établir le droit, un mandat, soit exprès, ce qui sera rare, soit tacite, ce qui sera beaucoup plus fréquent ; il résulte souvent, en effet, de l'ensemble des pouvoirs conférés au Conseil, que celui-ci a qualité pour régler toutes les conditions de détail, même les plus importantes, d'une émission dont l'Assemblée s'est bornée à décréter le principe.

Quant à la validité des mandats ainsi conférés par l'Assemblée au Conseil, elle ne semble pas douteuse. Il est vrai qu'on ne saurait admettre que l'Assemblée générale se décharge de ses fonctions sur le Conseil, et les abdique en sa faveur ; une telle pratique serait contraire à l'esprit de la loi. Mais tout en appliquant ce principe, la jurisprudence (1) s'est cependant, et avec raison, toujours montrée large dans l'appréciation des limites jusqu'où peuvent atteindre sans empiètement les pouvoirs du Conseil d'administration.

C'est ainsi qu'on a pu autoriser ce dernier à contracter seul des emprunts (2), à fixer seul l'époque et le montant d'une

(1) Paris, 7 mai 1855, Rev. des Soc., 1885, p. 258.

(2) Cass. 7 mai 1844. — D. P. 1851. 5. 494. — 5 mai 1855. — S. 55. 1. 617.

augmentation de capital pour laquelle l'Assemblée avait seulement établi un chiffre maximum (1), et même à faire, avec l'autorisation de l'Assemblée, une émission déterminée, en en fixant lui-même le montant et l'époque (2).

En résumé, l'on ne doit donc pas hésiter à reconnaître aux Assemblées constitutives ou extraordinaires le pouvoir d'établir des droits de Priorité ou de donner mandat d'en établir à l'Assemblée ordinaire (hypothèse toute théorique) ou au Conseil d'administration (hypothèse beaucoup plus pratique).

Au contraire, en dehors de ce cas de mandat, l'Assemblée ordinaire ou le Conseil d'administration doivent, à mon sens, être considérées comme ne pouvant créer de priorités.

19. — Époque où la création du droit cesse d'être possible.

— Cette création ne peut plus avoir lieu au préjudice des tiers, à partir du moment où leur intérêt est corroboré par un droit. Cette idée a été développée ci-dessus.

Comme conclusion il y a lieu de décider que les personnes non pourvues de droit de Priorité peuvent méconnaître l'existence d'un semblable droit au profit des bénéficiaires, s'il n'est ni prévu aux statuts, ni mentionné dans les affiches et prospectus annonçant l'émission. Mais, entre les parties, la convention de priorité est valable à toute époque ; et le préjudice que causerait au bénéficiaire la méconnaissance de cette

(1) Cass. 2 févr. 1892, *Rev. des Soc.*, p. 251 ; le *Droit* du 18 févr. 1892 ; *Journ. trib. comm.*, 1892, p. 675 ; S. 92. 1. 409, D. P. 92. 1. 225. — Sic. Wahl, *Traité des titres au port.* n° 26.

(2) Cass., 25 mai 1886, *Pand. fr. pér.*, 1888, 1. 346 ; *Rev. des Soc.*, 1886, p. 447 ; *Journ. des faill.*, 1887, p. 505 ; S. 1887. 1. 268. — Bruxelles, 18 mai 1887, *Rev. des Soc.*, 1888, p. 556.

convention par les tiers pourrait engager la responsabilité de la Société. Celle-ci devrait donc toujours avoir le soin de mentionner dans ses affiches, prospectus et autres modes de publicité, l'existence des droits de Priorité qu'elle aurait antérieurement établis ; et elle agirait sagement en ne créant pas de pareils droits, une fois sa publicité faite.

20. — Acte constitutif de la Priorité : Pollicitation et pacte de préférence. — Après avoir précisé que le droit de Priorité ne peut, sous notre législation actuelle, exister qu'en vertu d'un engagement de la Société ; après avoir recherché qui peut prendre en son nom cet engagement, et jusqu'à quelle époque, il reste à déterminer en quoi il consiste. Sous sa forme parfaite, c'est un contrat. Donc, comme tous les contrats, il suppose pour sa formation : 1° Une offre faite par l'une des parties ; 2° Une acceptation de l'autre partie. Or, en matière de priorités de souscription, cette décomposition des éléments du contrat prend une importance toute particulière, en raison du temps très long qui s'écoule presque toujours entre le moment où l'offre est faite et celui où elle est acceptée : en d'autres termes, le Contrat de priorité reste souvent fort longtemps à l'état embryonnaire.

A vrai dire, il n'en est pas ainsi quand les bénéficiaires de ce droit sont les propriétaires d'actions anciennes de la Société concédante ; car, dans leur cas, du moins à mon avis, le contrat se trouve immédiatement formé, dès que la Société a décidé de leur offrir le droit de Priorité, et alors même qu'ils en ignoreraient encore l'ouverture à leur profit. En effet, ou bien le droit a été établi au nom de la Société par une auto-

rité incompétente, et alors il est inexistant ; ou bien il a été établi par l'autorité compétente ; et, dans ce cas, tous les associés se trouvent avoir ratifié par avance la décision, car celle-ci a été prise en leur nom, pour leur compte, et en vertu des pouvoirs qu'ils avaient eux-mêmes conférés à l'autorité constituante ; aussi, pour eux, l'acceptation est, si je puis dire, automatique. — Je ne sais si cette conception pourra sembler hardie à certains esprits ; quant à moi, elle m'apparaît toute naturelle, et je considère **inconciliables, d'une part**, l'idée que la Société peut, en vertu de l'autorisation générale qu'elle tient des actionnaires, créer à leur profit un droit de Priorité, et, **d'autre part**, l'idée que les actionnaires pourraient ne pas ratifier cette mesure. Mais si cette conception semble seule exacte, en ce qui concerne les actionnaires de la Société constituante, elle ne saurait être étendue à aucunes autres personnes : obligataires, porteurs de parts, propriétaires de titres de Sociétés apparentées, etc. Toutes ces personnes, en effet, n'étant pas les propriétaires de la Société émetteuse, ce n'est pas d'elles que l'autorité constituante tient ses pouvoirs, et ce n'est pas en leur nom qu'elle prend ses décisions. En ce qui les concerne, l'acceptation automatique ne saurait donc avoir lieu. Aussi le fait signalé tout à l'heure se produit-il à leur égard : à savoir, le fait de l'offre restant pendant pour un temps parfois infiniment long. — En effet, lorsque les Sociétés établissent un droit de priorité, jamais les bénéficiaires n'acceptent expressément. Or, leur silence ne saurait valoir acceptation tacite. Il faut donc, pour savoir quel parti ils prendront, attendre le moment où ils *utiliseront* leur droit ;

cette utilisation équivaut, bien entendu, à une acceptation (1); or, en pratique, l'utilisation du droit n'aura lieu qu'au moment de l'émission (2), lequel peut n'arriver que fort longtemps après la délibération créatrice du droit.

Donc, sauf pour les anciens actionnaires de la Société, le contrat de Priorité est presque toujours décomposé en ses deux éléments : Offre. — Acceptation. — Mais quelle est la nature du contrat une fois formé ?

On a vu ci-dessus (§ 4) qu'il sera, suivant les circonstances, constitué à titre gratuit ou à titre onéreux. Cependant ce ne sera ni une *donation* ni une *vente*, puisque le résultat ne sera pas la *transmission* d'un droit, mais la *création* d'un droit. D'autre part, l'objet du contrat, c'est la promesse qu'au cas d'émission, le bénéficiaire sera choisi par préférence comme souscripteur. Ces différentes caractéristiques de l'opération permettent de déterminer l'espèce à laquelle appartient l'engagement en présence duquel on se trouve : c'est un « pacte de préférence (3). »

21. — L'engagement de la Société suffit à créer le droit. Inutilité de toutes autres conditions. — Une fois que la Société

(1) En notre matière, en effet, la loi n'a imposé aucune forme sacramentelle pour la conclusion du contrat.

(2) Je dis en pratique, parce qu'on peut concevoir théoriquement une utilisation avant l'ouverture du droit : c'est le cas de cession de la Priorité faite d'avance à un tiers par le propriétaire du titre favorisé.

(3) On emploie en général la dénomination de Pacte de Préférence pour des promesses de préférence *au cas de vente*. Mais, si ce cas est le plus fréquent, il n'est pas le seul. Et il n'y a pas de raison pour réserver à cette unique hypothèse le nom de « pacte de préférence ». La promesse d'accorder la priorité à une demande de *souscription*, constitue bien, elle aussi, une variété de ce pacte.

a pris l'engagement de constituer un droit de Priorité, non seulement elle devra, le moment venu, tenir sa promesse, ce qui est d'évidence, mais encore, le droit existe immédiatement, quoique l'émission qui lui donnera ouverture ne doive être réalisée que beaucoup plus tard, ou même puisse n'avoir jamais lieu.

Bien entendu, la Société n'aura occasion de tenir son engagement que si l'émission est réalisée, et si le bénéficiaire veut alors utiliser son droit en se conformant aux conditions de l'émission : délai de dépôt des demandes, consignation du montant de la souscription, etc.) Jusque-là, le droit n'existe qu'à titre *conditionnel*. Mais à ce titre du moins il existe.

22. — Les cinq périodes du droit de Priorité. — Il y a donc lieu de distinguer, au point de vue de l'existence du droit, cinq périodes : dans la première, antérieure à toute offre, le droit est purement éventuel. Dans la seconde, qui correspond à l'époque de l'offre non acceptée, il peut être, suivant les cas, éventuel ou conditionnel (1). Dans la troisième, c'est-à-dire à l'époque du pacte de préférence, il est conditionnel (2). Dans la quatrième, correspondant au même pacte, mais après que l'émission est ouverte où tout au moins décidée, le droit est encore conditionnel, puisque subordonné à la volonté du bénéficiaire, libre de souscrire ou de ne pas souscrire ; mais

(1) Voyez le § suivant.

(2) Bien que l'exécution du contrat ne puisse encore être demandée, le droit, dès qu'il existe à l'état conditionnel, peut produire déjà certains effets : par exemple, il autorise la pratique de mesures conservatoires, à supposer qu'il puisse s'en présenter d'utiles à accomplir ; ou bien (sauf discussion) la cession du droit à un tiers. (V. ci-dessous, § 57.)

la qualité de la condition n'est pas la même que dans la période précédente. Dans cette dernière, la condition était *casuelle* ; tandis qu'ici elle est *potestative pour le créancier*. Enfin, dans la cinquième période, c'est-à-dire après la demande de souscription, le droit est pur et simple.

On peut ajouter, pour compléter ce tableau, que le droit se *réalise*, donc s'éteint, par le fait de la concession de la priorité, qui constituait son objet.

23. — Effets produits dans chaque période : Difficulté à examiner — Pour achever d'établir quand et comment se forme le Contrat de Priorité, il faut maintenant rechercher à partir de laquelle des périodes sus-indiquées, la Société se trouve engagée.

Elle l'est certainement, quoique d'une manière conditionnelle, dès que le contrat est formé, c'est-à-dire dès la troisième période. D'autre part, elle ne l'est évidemment pas pendant la première, alors qu'aucun engagement n'est intervenu, et que le droit est encore purement éventuel.

La difficulté porte sur la deuxième période, celle de la pollicitation non acceptée.

En principe, tant que l'acceptation n'est pas intervenue, toute offre peut être retirée. Or, la délibération d'une Société établissant un droit de Priorité constitue une offre ; tant que les bénéficiaires n'ont pas manifesté, expressément ou tacitement, l'intention d'en profiter, cette offre peut être rétractée par une délibération contraire.

Mais si cette opinion est universellement admise, lorsque l'offre est pure et simple, il n'en est pas de même lorsqu'elle

est accompagnée de la concession d'un délai accordé au bénéficiaire pour en réclamer l'exécution ; or, c'est le cas en matière de priorités, toutes les fois que la Société, en établissant le droit, fixe en même temps la date extrême jusqu'où les titulaires pourront s'en prévaloir ; ce procédé s'emploie très couramment.

La Société pourrait-elle ensuite, par une décision contraire, retirer la priorité aux intéressés, avant la date qu'elle leur avait primitivement fixée ; ou bien est-elle liée par le délai d'option ? Tel est le délicat problème qui se pose actuellement. Il revient à se demander si toute offre accompagnée d'un délai pour prendre parti peut ou non être **valablement** retirée avant l'expiration du temps d'option proposé.

24. — Force obligatoire des pollicitations accompagnées de délai d'option :

a). *Premier système : Le délai offert n'engage pas.* Telle est l'opinion qui semble le plus généralement suivie en doctrine (1). Son principal argument est qu'un lien de droit ne peut se former sans un accord de volontés à cet effet. Or cet accord n'est pas possible, dès lors que le pollicitant ne veut plus contracter : Aucune offre de délai ne saurait prévaloir contre ce fait : il manque au contrat, pour sa formation, l'élément essentiel : à savoir le concours des volontés des contractants. — Certes, par son changement d'avis injustifié, le pollicitant a pu causer un dommage à l'autre partie, qui était en

(1) En ce sens : Larombière, *Théorie et pratique des Obligations*, t. 1, sous l'art. 1101 (n° 14). — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n° 55. — Olivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*, n° 285. — Lambert, *Stipulation pour autrui*, nos 45 à 45, etc.

droit de compter sur sa parole ; aussi sera-t-il tenu, en vertu de l'article 1382 du Code Civil, de l'indemniser du préjudice qu'il lui aura fait subir. Mais il ne pourra être contraint d'exécuter l'objet de la pollicitation, parce qu'il n'existera en ce sens aucune obligation civile.

Réputation : A l'encontre de ce système, on peut constater tout d'abord qu'il contient deux propositions en quelque manière contradictoires : si la fixation d'un délai n'engage pas le pollicitant, comment celui-ci peut-il être passible de dommages-intérêts pour inexécution d'une promesse qu'il n'était pas tenu d'accomplir ?

Il est vrai qu'on présente en général l'idée d'une manière un peu différente : la responsabilité ne serait pas encourue *pour n'avoir pas tenu la promesse*, mais pour avoir préjudicié à autrui en la *consentant à la légère* : la faute ne serait pas contractuelle, mais délictuelle.

Cette distinction semble à la fois subtile et illusoire : ce n'est pas la *promesse* qui a préjudicié à autrui, et qui détermine la responsabilité : c'est l'*inexécution* ; le résultat du système est donc de mettre le pollicitant dans l'alternative, ou de remplir l'engagement, ou de payer des dommages intérêts. Voilà donc une promesse qu'on prétend inopérante, et qu'on traite exactement comme une obligation civile de faire.

La raison de cette contradiction apparaît d'ailleurs très claire : elle procède vraisemblablement du souci de concilier l'équité avec le prétendu principe : pas de lien de droit sans accord de volontés. — C'est parce qu'il était inadmissible que le pollicitant pût se dédire impunément, au mépris d'une

promesse sur laquelle l'autre partie était en droit de compter, que les partisans de ce principe, à défaut d'une faute contractuelle, ont voulu, dans l'inobservation de l'engagement, découvrir une faute délictuelle.

b). *Deuxième système.* — *Le délai engage contractuellement.* Ce principe : « *pas de lien de droit sans accord de volonté* », presque aucun jurisconsulte en France ne semble l'avoir mis en doute. Il est curieux de le constater : ceux qui ont estimé que la fixation d'un délai d'option engage son auteur, ont cherché à le démontrer, non pas en renversant le principe, mais en lui subordonnant au contraire leur manière de voir, et en la conciliant avec lui. Ils tentent en effet de prouver que, dans le cas de concession de délai, l'accord de volontés nécessaire à la formation du rapport juridique existe en dépit des apparences. Pour y parvenir, ils ont recours à une induction, certes fort ingénieuse, et à laquelle on ne peut reprocher que de l'être trop pour la vraisemblance. Elle consiste à considérer que l'offre de délai a dû être immédiatement acceptée par celui à qui elle était faite, attendu qu'il est raisonnable de penser qu'une personne a accepté une offre, dès lors qu'elle constituait pour elle un pur avantage. Ainsi, le concours des consentements doit être présumé avoir eu lieu, sauf une preuve contraire, qui d'ailleurs serait impossible à faire en la matière.

Cette idée, enseignée par Demolombe, et accueillie par M. Planiol (1), a été combattue notamment par MM. Baudry-

(1) Demolombe, Cours de Code Napoléon, t. 24, n° 65. — Planiol, t. 2, n° 982-983.

Lacantinerie et Barde (1). Ces auteurs lui reprochent de constituer une supposition toute gratuite, et d'ailleurs contraire, la plupart du temps, à la vérité, puisque, presque toujours, celui qui reçoit une prospectus se contente de le jeter, et n'a aucunement l'intention de profiter des offres qu'il lui apporte.

Cette considération semble exacte. Du reste, à peser ainsi des probabilités, et à compter avec les pensées secrètes des gens, il me semble bien qu'on discute dans le vide, et qu'on perd son temps. La loi, sauf exception, exige pour reconnaître un effet à une volonté, que celle-ci se soit manifestée clairement; et le silence n'est, en principe, ni une forme d'acceptation, ni une forme de refus : le silence, c'est le néant.

Il paraît donc difficile, quel que soit le plus ou moins de vraisemblance de l'hypothèse, de soutenir que l'offre *non acceptée* puisse constituer un contrat.

c). *Troisième système : engagement unilatéral.* — Mais l'accord de volonté est-il bien nécessaire à la formation des obligations ? — C'est ce qui a été nié par M. Worms (2).

Selon cet auteur, la *volonté unilatérale* suffit à créer des engagements. Certes, le promettant ne peut, par sa seule autorité, forcer autrui à être créancier ; mais il peut s'imposer d'être débiteur, et, lorsqu'il en a la volonté, l'obligation est formée, de ce fait, sans qu'il soit besoin d'aucune acceptation de bénéficiaire.

On a beaucoup discuté cette ingénieuse théorie. Le plus

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n° 53.

(2) E. Worms, *Volonté Unilatérale*.

grave reproche qu'on puisse lui adresser est d'être en contradiction formelle avec les principes du droit français, qui ne reconnaît pas la volonté unilatérale comme génératrice d'obligations (1).

De plus, ne paraît-il pas impossible de concevoir des obligations, sans droits qui leur correspondent, des promettants sans stipulants, des engagements dans le vide ?

La volonté telle que semble l'envisager M. Worms paraît prendre une existence distincte de celui qui l'émet ; il semble qu'une fois créée, elle s'exteriorise et que, désormais individualisée, elle ne puisse plus être annihilée par son auteur. Elle erre, indépendante, par les espaces, jusqu'à ce qu'elle rencontre la volonté conforme du stipulant, pour s'unir à elle et former le contrat.

Tout cela paraît bien métaphysique et bien imaginatif. Un consentement, pour exister, a besoin d'être actuel ; ce n'est pas un *être*, c'est une *expression*. — Le contrat jaillit du concours de deux volontés ; il ne saurait exister en dehors des hommes.

d). *Quatrième système : engagement quasi contractuel.* .. Mais cela veut-il dire que le principe « *pas de lien de droit sans accord de volonté* » soit rigoureusement exact ? Evidemment non. S'il est vrai qu'il ne saurait y avoir de contrat sans un accord de volontés, du moins doit-on se souvenir que *contrat* n'est pas synonyme de « *lien de droit* ». Il existe une foule d'obligations qui se sont formées sans aucun consentement du bénéficiaire ; seulement, ce ne sont pas des obliga-

(1) Comp. Planiol, t. 1, p. 109, note 1 ; t. 2, nos 831 à 833. — Lambert, Stipulation pour autrui, nos 42 et suiv.

tions *contractuelles* ; ce sont des obligations *légales*, des obligations *délictuelles*, *quasi-délictuelles* ou *quasi-contractuelles*.

Si les auteurs, en dépit de leurs efforts, n'ont pu parvenir à démontrer l'existence d'un lien de droit au cas de pollicitation avec délai d'option, c'est parce qu'ils ont toujours cherché à ce lien une origine *contractuelle*.

Or, quelque ingéniosité qu'ils aient déployée, il leur était impossible de prouver qu'il y ait *contrat* (*échange* de volontés), là où une seule personne agit.

Au contraire, la difficulté disparaît, à ce que je crois, si l'on cherche à l'obligation, non plus une origine *contractuelle*, mais bien une origine *quasi-contractuelle*.

Le pollicitant n'a pu, à lui seul, former une convention ; voilà qui est entendu ; cependant, en promettant formellement d'accorder un délai déterminé, il a tout de même fait quelque chose — ou alors les mots n'ont plus de sens ! — Ce qu'il a fait, il est facile de le comprendre : il s'est engagé, non pas *par* un contrat, mais *comme* par un contrat, (*quasi ex contractu*) ; il s'est interdit de retirer son offre pendant le délai fixé ; il a fait, vis-à-vis de lui-même, un acte qui ressemble à la stipulation pour autrui, ou bien à la gestion d'affaires ; il a, dans l'intérêt du bénéficiaire, établi un délai, tout seul et « *animo gerandi* », à peu près comme il aurait pu réparer la maison menaçant ruine, ou prendre soin du chien abandonné ; puis, cet arrangement fait, il en a informé le bénéficiaire, en formulant, dans sa pollicitation, l'indication du délai qu'il a fixé.

Mais est-il bien exact de soutenir que le pollicitant a eu

ainsi l'intention de se lier par son offre ? Le contraire a été affirmé. On devrait, a-t-on prétendu, considérer qu'il n'a pas eu l'intention de s'obliger, car cela ne lui aurait servi à rien. Cette idée, émise par MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (1) a été souvent reprise depuis. J'avoue cependant que, malgré l'autorité qui s'attache au nom de ses auteurs, elle m'apparaît pour le moins étrange; d'abord, l'intérêt de l'offrant qui favorise d'un délai d'option la personne sollicitée, est évident : le délai a pour but de rendre l'offre plus attrayante, et d'en obtenir ainsi l'acceptation ; ensuite, et en admettant même que le pollicitant se fût engagé sans utilité pour lui, il a peut-être eu tort de le faire, mais il n'en est pas moins lié ; si la fixation formelle d'un délai n'implique pas l'intention de le respecter, je me demande quel sens elle peut bien avoir. Et il semble qu'il faut alors renoncer à prêter une signification intelligible à tout ce qu'on peut dire ou écrire. — On estimera donc qu'en fixant un délai d'option, le pollicitant a bien entendu s'engager, et que l'engagement qu'il a pris est de nature quasi-contractuelle. Pour étayer cette assertion, l'on trouve, en droit positif, un très solide appui dans l'article 1371 du Code Civil, définissant le quasi-contrat. — On constatera tout d'abord que cet article indique expressément qu'en cette matière, le concours de volontés n'est pas nécessaire pour la formation du lien de droit ; la différence entre cette disposition et celle relative aux contrats, c'est-à-dire l'article 1101, est, à ce point de vue, tout à fait caractéristique : l'art. 1101 dispose que « le contrat est une *convention* » (or, étymologiquement *cum-ventio* implique l'accord de volontés

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, Obligations, t. 1, n° 55.

dans le *temps*) et il spécifie que, par cette convention, une personne s'oblige *envers* une ou plusieurs autres, tandis que l'article 1371 reconnaît comme quasi-contrats les « faits *purement volontaires de l'homme*, dont il résulte un engagement quelconque envers un *tiers* ». Donc, tandis que l'engagement unilatéral est inopérant comme contrat, aucun concours de volontés n'est nécessaire pour la formation des quasi-contrats.

On remarquera ensuite que la fixation du délai correspond parfaitement à la notion du quasi-contrat, telle que l'établit l'article 1371 ; c'est bien un « *fait purement volontaire de l'homme, dont il résulte un engagement* ». La conception proposée ici offre donc sur celle de la volonté unilatérale admise comme source d'obligations, l'avantage d'être en parfaite harmonie avec nos textes.

Il y a lieu d'insister quelque peu sur cette idée, afin de bien mettre en lumière la différence qui sépare les deux conceptions : le système qui voit dans la simple volonté unilatérale une source d'obligations a en effet, et à juste titre, encouru le reproche d'être inapplicable, pour cette raison qu'il ne peut exister aucun criterium permettant de reconnaître le degré de force d'une *intention*, d'une *volonté de s'obliger*. Il est donc impossible de savoir à partir de quel moment cette intention est suffisamment caractérisée pour constituer un *engagement* (1). Aussi, la loi, qui, comme le dit M. Lambert, « *ne peut descendre au fond des cœurs pour en scruter les pensées* », ne pouvait attacher aucun effet à la simple volonté unilatérale de s'engager.

(1) En ce sens : Lambert, *Stipulation pour autrui*, n^{os} 45 et suiv.

Mais la théorie de l'obligation quasi-contractuelle exige, pour la naissance de l'obligation, quelque chose de plus précis, de plus tangible, de plus *formel* (aux deux sens du mot), qu'une *intention* ; d'accord avec le texte du code, elle réclame un *fait matériel*, qui corrobore cette intention, et en précise la valeur ; tel est le rôle de la fixation du délai d'option : elle constitue le « *fait volontaire de l'homme* », prévu par l'article 1371. Elle est à la convention, ce que la gestion d'affaires est au mandat.

Telle est la conception que je crois pouvoir suggérer sur ce point. Si son principe est nouveau, et ne peut donc, à mon grand regret, se réclamer d'aucun nom plus autorisé que le mien, du moins sa conséquence, qui est de reconnaître une force obligatoire à la pollicitation accompagnée d'un délai d'option, est acceptée, quoique pour des raisons toutes différentées, par un nombre considérable d'auteurs estimés (1).

25. — Conclusion : Quand y a-t-il droit de Priorité ? — Pour s'en tenir au droit qui fait l'objet de cette étude, on considérera, en résumé, qu'une Société est liée par sa promesse de priorité, non seulement à partir du moment où cette promesse a été acceptée par les bénéficiaires (pacte de Priorité) mais, dès lors que la Société a fixé un délai pour l'exercice du droit établi par elle : Pollicitation avec délai d'option.

(1) En dehors des noms déjà cités précédemment — ceux de MM. Demolombe, Planiol, Worms — on peut encore invoquer notamment l'opinion de Vigie, cours de droit français, tome 2, n° 1121, et de Toullier, droit civil, t. 6, n° 20, qui se prononcent également en ce sens, mais sans fournir de justification théorique de leur opinion.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DE LA PRIORITÉ

26. — Notion générale. — Ainsi que cela a été exposé ci-dessus (1) l'existence d'un droit de Priorité n'engendre pour son titulaire aucune obligation.

Il n'y a donc à déterminer ici que celles de la Société concédante.

On a vu que les engagements de cette Société naissent d'un Pacte de Préférence (2) : leur nature et leur étendue dépendent donc en grande partie, de la force obligatoire du Pacte de Préférence en général; mais l'accord est loin d'être fait sur cette question primordiale; c'est pourquoi il y a lieu de l'examiner tout d'abord.

27. — Effets du pacte de préférence.

1^{re} Opinion : il n'oblige qu'à des dommages-intérêts : Cette manière de voir domine en Jurisprudence (3); il y a donc lieu de conjecturer qu'en pratique, une Société qui manque-

(1) § 6.

(2) Ci-dessus § 20.

(3) On peut citer en ce sens : Cass., 9 juill. 1854, S. 34. 1. 741. — Agen, 1^{er} février 1869, S. 69. 2. 141. — Colmar, 3 déc. 1858, S. 39. 2. 207. — Sic. E. Leduc, Des Avant-Contrats, p. 52 et suivantes.

rait à son engagement en matière de Priorité de souscription serait condamnée seulement à des dommages-intérêts. Mais cette conception est-elle la plus juridique ? C'est ce dont il est permis de douter.

Le principal argument sur lequel elle s'appuie, consiste à prétendre que le Pacte de Préférence ne constitue pas un contrat parfait.

Pour qu'un contrat soit formé, il faut, observe-t-on, que le consentement des deux parties soit intervenu. — Pas de consentement, pas de contrat. — Or, dans le Pacte de Préférence, le consentement fait défaut ; il fait défaut de la part du bénéficiaire, puisque celui-ci ne consent pas à acquérir immédiatement les avantages qu'on lui propose (1) ; il fait défaut de la part du promettant, puisque celui-là ne s'engage pas d'une manière ferme à contracter, mais promet seulement, au cas où il se déciderait, de contracter de préférence avec le bénéficiaire (2).

Réfutation. S'il est exact de remarquer qu'un contrat auquel il manque le consentement est inexistant, par contre, il est faux de prétendre que le Pacte de Préférence se trouve dans ce cas. L'opinion qui le soutient repose sur une méprise : elle confond le Pacte de Préférence avec le contrat futur dont il est la préface ; elle méconnaît qu'il puisse avoir des effets propres, et ne voit ainsi en lui qu'une promesse éventuelle de contracter dans l'avenir (3).

Or, contrairement à cette opinion, le pacte de Préférence

(1) Leduc, loc. cit. p. 52.

(2) Cass., 9 juill. 1854, et Agen, 1^{er} févr. 1869, précités.

(3) Comp., Laurent, t. 24, n° 10 ; Planiol, t. 2, p. 437, note.

comporte parfaitement un consentement immédiat. Supposons, pour fixer les idées, qu'il s'agisse d'un pacte de préférence en cas de vente d'un certain immeuble. Certes, au moment de la conclusion du pacte, les contractants ne consentent encore, ni à *vendre* ni à *acheter*. Mais ce consentement-là n'est pas nécessaire ; il n'est pas en question, car les parties ne vendent ni n'achètent. Elles ne font pas une *vente* ; elles font un *pacte de préférence*, c'est-à-dire qu'elles établissent, pour le cas d'une vente encore hypothétique, un droit de préférence au profit du stipulant. Or, à cette convention-là, elles • donnent leur consentement pur et simple, immédiat. Quels effets produira maintenant cet engagement ? C'est ce qu'il faut déterminer. Mais l'opinion qui vient d'être exposée ne fournit sur ce point aucun renseignement, puisque, par suite de l'erreur que j'ai cherché à mettre en lumière, elle envisage, non pas les effets du Pacte, mais les *effets actuels de la vente encore éventuelle qu'il prévoit*.

Deuxième opinion. Le pacte donne lieu à une obligation d'exécuter ; mais cette obligation est purement personnelle. Telle est la thèse qui semble bénéficier des faveurs de la doctrine (1). Elle s'appuie sur l'idée que le promettant s'est obligé par son pacte à consentir à la vente (2) ; donc, le

(1) En ce sens, entre autres auteurs : Baudry-Lacantinerie et de Loynes : *Vente*, t. 19, nos 63 à 68, et n° 71. — Troplong, *Vente*, art. 1589. — Laurent, t. 24, nos 9, 10 et 12. — Aubry et Rau, t. 4. n° 552. — Planiol, t. 2, nos 1405 à 1406.

(2) Je continue, pour plus de simplicité, à raisonner avec tous les auteurs, sur l'hypothèse d'un pacte de préférence *au cas de vente* ; bien entendu, les solutions restent identiques, s'il s'agit d'un autre contrat, comme par exemple, le contrat de souscription.

moment venu, il doit exécuter cette obligation de faire. Mais d'autre part, la vente qu'il consentira ainsi ne vaudra qu'à sa date ; car rien ne permet de lui attribuer un effet rétroactif. Donc, avant la vente, l'aliénation au profit d'un tiers demeure possible ; seulement, comme elle serait faite au mépris du pacte, elle donnerait lieu à des dommages intérêts.

Réfutation. Certes, la vente prévue par le pacte de préférence, ne vaudra qu'à sa date, et n'opérera qu'à ce moment le transfert de propriété. Mais on oublie que le pacte de préférence, lui aussi, vaut à sa date. Il est curieux de le constater : cette deuxième théorie tombe dans la même erreur que la première ; elle semble confondre les effets du *pacte* avec ceux de la *vente* qu'il prévoit : lorsqu'il s'agit de déterminer ceux de l'une, elle se demande de quelle époque datent ceux de l'autre. Et, ayant établi qu'ils ne sont pas contemporains, elle proclame comme un axiome que le pacte ne comporte aucun droit réel. Or, si le droit réel conféré par la vente est évidemment postérieur en date à la conclusion du pacte, cela ne signifie pas que celui-ci ne puisse, à lui seul, et, simplement en tant que *Pacte*, comporter lui aussi, un droit réel. A l'encontre de cette idée, la théorie en cause ne fournit aucun argument. La question demeure donc entière jusqu'à nouvel ordre.

Troisième opinion : Le Pacte de Préférence est une véritable vente, conditionnelle, mais immédiate. Cette troisième doctrine n'a été soutenue que par un petit nombre d'auteurs (1),

(1) Larombière, t. 2, sous art. 1158, n° 16. — Colmet de Santerre, t. 7, p. 21, n° 10 bis. — Huc, Comm. du Code Civil, t. 10, n° 27 et suiv.

et ne compte peut-être plus, actuellement, un seul partisan. Cependant, de toutes celles dont il vient d'être rendu compte, c'est elle qui paraît contenir la plus grande part de vérité, parce qu'elle a du moins le mérite de tenir un compte très exact de l'intention des parties. — Selon cette théorie, la promesse de vente (et la promesse de priorité est un pacte d'une nature identique) n'est autre chose qu'une *véritable vente*, faite sous condition suspensive, il est vrai, mais *immédiatement conclue* ; la condition suspensive, c'est le consentement futur de l'acheteur, libre de profiter ou non, le moment venu, de la promesse qu'il s'est fait accorder. C'est pourquoi la vente, une fois conclue, devra rétroagir au jour du contrat primitif, conformément à l'article 1179, sur la rétroactivité des conditions suspensives.

Refutation. Cette opinion se trouve ruinée par une objection radicale : à savoir qu'il est impossible de considérer le consentement des parties à un contrat, comme une simple *condition* de ce contrat. Ainsi que l'a constaté fort exactement M. Leduc (1), la réserve du consentement ne rend pas le contrat *conditionnel*, mais bien *inexistant*. L'élément conditionnel d'un contrat ne peut être constitué par un de ses éléments *essentiels*, comme l'est le consentement ; la condition ne peut se concevoir que comme une modalité accidentelle, supplémentaire, une chose extérieure au contrat, et à laquelle il a plu aux parties d'en subordonner l'efficacité, mais qui, sans cette circonstance, serait demeurée étrangère à sa validité. Une convention sans consentement n'est donc pas une

(1) Loc. cit. p. 32.

convention conditionnelle, mais bien une *convention inexistante*.

Cette remarque fort judicieuse une fois faite, l'argument qu'on a prétendu trouver dans les textes à l'appui de l'opinion que j'examine (1) cesse d'être d'aucun poids. Il se basait sur l'article 1138, disposant que, « l'obligation de livrer la chose est parfaite, par le seul consentement des parties contractantes, » et prétendait en déduire que, dès que le pacte est intervenu, l'obligation de *livrer* existe de ce fait.

Mais d'après le texte même de l'article, il faudrait, pour que cette obligation de livrer existât, que les parties eussent consenti à son établissement. Or, en fait, il n'en est rien, puisque les contractants n'ont pas consenti à la convention qui comporte cette obligation, c'est à dire à la vente projetée ; ils n'ont consenti qu'à l'établissement du Pacte de Préférence, c'est à dire à un contrat qui ne comporte certainement aucune obligation de livrer.

On le voit cette théorie pèche par le même défaut que les deux précédentes ; elle confond la promesse de vente avec la vente future à l'état embryonnaire, puisqu'elle la considère comme étant *cette vente même* à l'état conditionnel. Il semble même qu'ici la confusion est plus complète encore que dans les deux autres opinions exposées ; et c'est probablement la cause de l'échec de cette doctrine, qui pourtant, si elle repose sur une inexactitude juridique, a eu le mérite de s'appuyer sur de sérieuses considérations objectives, que je compte

(1) Huc, loc. cit. n° 27.

utiliser ci-dessous pour étayer l'argumentation que je tenterai d'établir.

Quatrième opinion. Le Pacte de Préférence n'est qu'une vente éventuelle ; mais, comme tel, il comporte un droit sur la chose. L'auteur de cette théorie tout à fait nouvelle revendique pour les contrats une fois conclus, la rétroactivité au jour où ils ont commencé d'exister à l'état éventuel (1). Ainsi, une vente, par exemple, une fois faite, rétroagirait quant à ses effets au jour de la promesse de vente qui l'aurait précédée, parce que, dès cette date, elle avait commencé d'avoir une certaine existence éventuelle.

Il est malheureusement impossible, dans le cadre restreint de cette étude, d'examiner à fond cet ingénieux système, si différent de toutes les idées reçues. Il convient cependant d'en exposer les caractères généraux. Il consiste, je l'ai dit, à accorder aux droits éventuels une protection identique à celle dont bénéficient les droits conditionnels. Mais que doit-on entendre par ces mots « *Droits éventuels* » ?

Suivant une note très claire du Dalloz (2) précisant le sens attribué d'ordinaire à cette expression, « *un droit est éventuel, quand aucun élément de sa formation, élément de fait ou élément légal, n'existe encore. Ainsi, on est propriétaire éventuel d'un immeuble pour le cas où on l'acquerra. On peut dire que chacun est propriétaire éventuel de tout immeuble, et créancier éventuel de tout individu* ». Un droit éventuel, c'est donc un droit concevable, mais encore inexis-

(1) Demogue, *Des Droits Eventuels*.

(2) Voyez note sous trib. civ. d'Ussel, 4 juin 1898 ; D. 1900. 2. 305.

tant, et qui le demeurera peut-être toujours. On le voit, de semblables droits sont beaucoup trop vagues pour pouvoir bénéficier d'aucune protection légale.

Aussi, M. Demogue, pour établir son système, est il forcé de faire en quelque sorte, le sacrifice de certains droits, et de n'admettre comme droits *éventuels*, que ceux qui ont déjà acquis une certaine existence, du fait du consentement des parties.

En effet, dit-il, des quatre éléments exigés par l'article 1108 pour l'existence d'une convention, il y en a trois secondaires — *capacité, cause et objet* — et un seul principal : *consentement*. Tant que ce dernier n'existe pas, il n'y a pas de contrat ; au contraire, les trois autres éléments ne seraient pas aussi indispensables, et, malgré leur absence, le contrat pourrait exister, tout au moins éventuellement ; si, par la suite, il devenait pur et simple, il bénéficierait alors de la rétroactivité au jour de sa naissance à titre éventuel.

Réfutation : Il est regrettable pour la clarté que M. Demogue ait ainsi détourné de son sens habituel l'épithète de « *Droits éventuels* ».

A une conception nouvelle, il eût fallu un nom nouveau, et la signification inusitée qu'on veut donner au terme « *Droits éventuels* » risque d'égarer la discussion. — Mais laissons ce point.

La distinction que veut établir M. Demogue entre les quatre éléments du Contrat au point de vue de leur importance, me semble toute hypothétique. Pour la justifier, son auteur s'appuie notamment sur l'article 1130 du Code civil, qui permet

les conventions ayant pour objets des *choses futures*. -- Donc, dit-il, il peut y avoir des contrats sans objet actuel, tandis qu'il ne peut y en avoir sans consentement. Mais cet argument ne prouve rien. En effet, l'existence actuelle de l'objet du contrat n'est pas du tout un des éléments de sa formation, et l'article 1108 ne dit rien de semblable. Ce texte exige seulement que l'objet soit *certain*, c'est à dire *déterminé* ; mais cette détermination est tout aussi essentielle à la validité du contrat, que l'existence du consentement des parties. La clause « *Je vous vends un animal* », sans autre précision, constitue un contrat tout aussi inexistant que possible ; et cependant, c'est ici l'élément « *objet certain* » qui fait défaut, et non l'élément « *consentement* ».

On pourrait établir des exemples identiques pour les deux autres éléments : — *Capacité* et *cause* (1).

Le consentement des parties ne peut donc suffire à donner à un droit ce commencement d'existence qui lui vaudrait, selon M. Demogue, la qualité d'éventuel, et, par suite, le droit à la rétroactivité. Mais ce n'est pas tout : A un autre point de vue, la théorie semble se retourner contre son auteur, car dans la promesse de vente qu'il considère comme *droit éventuel*, tous les éléments d'une vente véritable se trouvent réunis, tous, sans un, et celui-là c'est précisément ce *Consentement* qui seul, prétend-il, a le pouvoir de faire naître des droits éventuels.

Il est vrai que l'auteur de ce système cherche à démontrer

(1) Sauf discussion au sujet du dernier, dont certains auteurs modernes proclament l'inutilité (Planiol, t. 2. nos 1037 à 1039).

que le consentement existe bien dans la promesse : le stipulant, dit-il, accepte parfaitement d'acheter ; mais il accepte conditionnellement ; et la condition est constituée par un second consentement qu'il donnera plus tard, s'il le veut ainsi le moment venu.

Mais quelle que soit l'habileté avec laquelle M. Demogue a cherché à justifier cette idée, la proposition : « *Je consens aujourd'hui, si je veux consentir demain* » ne constitue en réalité que l'absence de consentement actuel.

On ne peut raisonnablement considérer une acceptation ou même un complément d'acceptation des parties, comme une simple condition du contrat ; et, pour prétendre qu'une telle hypothèse s'accorde avec les prévisions de la loi, il faut faire violence aux textes, et dénaturer le sens des articles 1168, 1170 et 1181, qui définissent la condition ; un consentement, c'est à dire une simple expression de volonté, ne peut être proprement qualifié d'« événement futur » ou d'« événement qu'il est au pouvoir des parties de faire arriver ou d'empêcher ». Une semblable interprétation est certainement contraire à la pensée du législateur. Du reste, si on l'admettait, ce serait revenir à l'idée que la Promesse de vente est une vente immédiate, et subordonnée seulement à la condition d'une acceptation future. Cette idée a été réfutée ci-dessus, et M. Demogue lui-même la repousse, puisque le contrat, selon lui, n'est qu'*éventuel* et non pas *conditionnel* lors de la promesse.

Mais, si le consentement des parties ne peut constituer le critérium permettant de reconnaître les droits que M. Demo-

gue appelle « *éventuels* », du moins l'idée dominante du système demeure-t-elle très claire : quand un contrat est encore imparfait, mais que ses bases sont suffisamment établies par les parties pour qu'il soit *déterminé nettement* dans tous ses éléments, il possède de ce fait une certaine existence, qui permettra plus tard, quand il aura acquis la perfection juridique, de le faire rétroagir au jour où il a commencé d'être individualisé. — Ainsi en serait-il par exemple de la vente, qui devrait remonter, quant à ses effets, au jour où les contractants en ont librement précisé les éléments constitutifs. Cette idée est à coup sûr très intéressante : elle semble inspirée par un grand souci de l'équité, et par une haute conception de la valeur d'une parole donnée. Mais la justice des hommes ne saurait vivre uniquement d'idéal, et le Droit Civil, qui a besoin de s'appuyer sur des faits matériels et précis, ne peut reconnaître d'effets aux simples projets ; il ne sanctionne que les contrats une fois formés, et ne leur attribue aucune rétroactivité (1). Telle est l'opinion très générale, telle est la tradition certaine du droit, et tel est l'esprit des lois qui nous régissent ; il suffit pour s'en convaincre, de relire l'ensemble des dispositions des chapitres trois et quatre du troisième titre du Code Civil ; et notamment l'article 1179, qui fait rétroagir la condition une fois accomplie « au jour auquel l'engagement a été *contracté* » et non pas au jour auquel il a été *déterminable*.

Si séduisante que puisse sembler l'opinion contraire, il appa-

(1) Voy. sur ces points l'argumentation fournie par M. Leduc, op. cit. p. 41 et suiv.

rait donc certain qu'un contrat ne peut produire aucun effet antérieurement au jour de sa conclusion.

Cinquième opinion : le Pacte de Préférence est une convention sui generis, comportant par elle-même un droit réel.

Pour déterminer les effets du Pacte, il convient tout d'abord de faire table rase des diverses théories émises sur ce sujet. En effet, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, elles semblent toutes reposer sur une erreur fondamentale : la confusion entre le Pacte de Préférence et le contrat à venir, dont ce pacte règle à l'avance certains détails et certaines conditions.

Or, au moment de la conclusion du Pacte de Préférence, ce contrat à venir (supposons que ce soit une vente, pour demeurer dans l'exemple classique) cette vente, non seulement n'existe pas actuellement, mais même elle n'existe pas à l'état conditionnel, puisque les parties n'ont aucunement consenti ni à *vendre*, ni à *acheter*. Il y a seulement une vente hypothétique, *éventuelle*; (en employant ce mot dans son sens habituel, et non plus dans celui que lui prête M. Demogue), bref une vente encore *inexistante*, qui, par conséquent, ne peut produire aucun effet actuel, et de laquelle, pour l'instant, il n'y a donc pas lieu de se préoccuper.

Mais il est une autre convention, qui elle, est actuellement et définitivement formée; c'est le Pacte de Préférence, à la conclusion duquel les parties ont au contraire donné leur plein consentement, et dont tous les éléments d'existence se trouvent réunis.

Sur les effets produits par cette convention, les quatre opinions précédemment résumées ne fournissent aucun éclair-

cissement, puisque, par suite de la confusion signalée, elles discutent sans cesse des effets de la Vente éventuelle, au lieu de traiter de ceux du Pacte proprement dit.

Ces effets, quels sont ils ? La loi ne les déterminant pas, ils seront exclusivement ce que les parties auront voulu qu'ils fussent, dans les limites de la légalité, ainsi qu'en disposent les articles 1156 et 1157 du Code Civil. Pour les définir, il y a donc lieu de se demander d'abord quelle convention ont entendu faire les contractants ; et ensuite, si leur volonté n'était pas illégale.

En premier lieu, qu'ont-ils voulu faire ? Ils ont voulu conférer au stipulant la préférence, par exemple, comme acheteur, si c'est une vente que le pacte prévoit. Ce qui importe donc au stipulant, c'est d'acquérir la certitude de bénéficier de cette préférence, et non pas d'avoir un droit personnel, générateur de dommages-intérêts. Il veut, le moment venu, pouvoir réclamer l'exécution de son contrat, et obtenir la chose promise, et non pas recevoir une somme d'argent, en vue de laquelle il n'a pas contracté. Ce but du stipulant est également celui du promettant, s'il est de bonne foi. Les parties entendent donc concéder au bénéficiaire sur l'objet du contrat, un droit direct, opposable à tous, et en vertu duquel il pourra obtenir l'exécution de la convention, malgré tout engagement postérieur que prendrait le promettant à l'encontre de cette stipulation.

Cela, d'ailleurs, ne signifie pas que la vente une fois faite, doive rétroagir au jour du pacte : chacun d'eux vaut à sa date et est indépendant de l'autre (1). Le droit réel obtenu

(1) La conséquence de cette manière de voir est que, dans mon système,

par le moyen du pacte, n'a rien de commun avec celui que pourra conférer la vente ; il est d'une autre espèce, et ressemblerait plutôt à celui qu'engendre l'hypothèque. — Lorsqu'un créancier hypothécaire réalise son droit en faisant vendre l'immeuble, la vente ne vaut qu'à sa date, et ne remonte pas, quant à ses effets, au jour de la constitution d'hypothèque ; et cependant le droit réel du créancier hypothécaire existait dès ce moment ; c'est que ce droit dérive de la convention d'hypothèque, et n'offre aucune connexion avec celui qui découle de la vente. On n'a jamais soutenu que l'hypothèque ne soit que la *Vente future* de l'immeuble, à l'état *éventuel* ou embryonnaire. Pourquoi traite-t-on autrement le Pacte de Préférence ? Lui non plus n'est pas une vente éventuelle ou conditionnelle ; c'est un *abandon immédiat du droit de disposer* du propriétaire. Ce que celui-ci aliène, par son moyen, ce n'est pas la chose elle-même (car au sujet de cette aliénation il n'y a pas de consentement actuel) mais c'est son *droit d'en disposer*. Il y renonce d'une manière plus ou moins complète, suivant qu'il s'engage à ne pas aliéner du tout au préjudice du stipulant, ou seulement à ne pas aliéner par tel ou tel mode déterminé : donation, vente, échange, etc.

Cette manière d'envisager les choses permet d'expliquer théoriquement pourquoi le stipulant pourra, dans la suite, réaliser la vente à son profit, par sa seule volonté, alors que le promettant, au contraire, bien que toujours propriétaire,

et contrairement à l'opinion de MM. Huc, Colmet de Santerre et Larombière, 1^o le droit de mutation n'est pas dû dès le jour du pacte, mais seulement lors de la vente ; 2^o les risques de perte de la chose restent pour le vendeur jusqu'à la conclusion de la vente.

ne pourra plus disposer de sa chose au mépris du pacte : c'est qu'il a transféré au stipulant une portion de son *jus abutendi*. Il lui a transféré son droit de disposer ; si bien qu'un tiers, traitant avec lui désormais, acquerrait en quelque sorte *a non domino*.

Au reste, si le Pacte de Préférence doit être considéré comme comportant un droit réel, c'est parce que cette conception paraît être la plus conforme à l'intention présumée des parties. Mais, bien entendu, celles-ci seraient libres d'avoir une idée différente, et de réaliser, par conséquent, une combinaison produisant un autre effet. C'est ainsi, toujours par interprétation de volontés, qu'on devrait considérer le pacte comme ne conférant aucun droit réel, si par exemple il s'est accompagné de la stipulation d'un dédit au cas d'inexécution ; car cette clause indiquerait que les contractants n'ont entendu établir à l'encontre du promettant qu'une *obligation de faire*, sanctionnée par des dommages-intérêts, dont le montant est fixée à l'avance.

Mais, hors de cas spéciaux comme celui qui vient d'être indiqué, la volonté des contractants d'un Pacte de Préférence, doit être présumée dans le sens de l'établissement d'un droit réel au profit du stipulant, parce que cette interprétation semble seule logique, étant donné le but que les parties se proposaient.

Il reste maintenant à examiner si cette manière d'envisager les choses est légalement admissible, c'est à dire si le Pacte de Préférence peut sans obstacle comporter un droit réel.

L'affirmative ne semble pas douteuse. Un propriétaire peut

transmettre à autrui tout ou partie de ses droits : établir sur sa chose un usufruit, une hypothèque, une servitude ; pourquoi ne pourrait-il pas aliéner totalement ou partiellement son droit d'en disposer ? Quelques objections peuvent cependant être élevées contre cette manière de voir. Tout d'abord l'abandon du droit de disposer d'une chose aboutit à la rendre plus ou moins complètement inaliénable entre les mains de son propriétaire, pendant la durée de l'engagement. Cette inaliénabilité conventionnelle n'est-elle pas illicite ?

Il n'en est rien, à mon avis, et ceci pour plusieurs raisons.

La première c'est que l'inaliénabilité n'est forcément illicite que quand elle frappe le bien lui-même, et non quand elle est imposée à la personne du propriétaire. — Il y a là une nuance, délicate peut-être, mais parfaitement saisissable ; c'est à M. Bartin que revient le mérite de l'avoir pour la première fois discernée : elle a été, depuis, excellemment mise en lumière par M. Capitant (1). — Si j'ai bien compris la pensée de ses auteurs, cette distinction trouve son fondement et sa justification dans une différence correspondante de l'intention des parties contractantes. Si le stipulant avait pour but *d'empêcher un bien de circuler librement*, il a voulu créer une inaliénabilité réelle, qui est illicite ; si au contraire, son désir était seulement de retirer à une personne pour une raison ou pour une autre, la *faculté de disposer* de ce bien, il a voulu établir une inaliénabilité personnelle, qui peut être ou non licite, suivant le motif qui a présidé à sa constitution, mais qui n'est pas interdite d'une manière générale.

(1) Capitant, introduction à l'étude du Droit Civil, p. 291, note 2.

Evidemment le résultat pratique sera le même dans les deux cas : le bien ne pourra être aliéné ; cette similitude dans les résultats a même fait nier par certains juristes l'existence de la distinction (1). — Mais ce qui est illicite, ce n'est pas qu'en fait, le bien soit inaliénable, c'est qu'on l'ait voulu rendre tel pour un motif défendu. Le résultat pratique est sans importance : la loi ne permet ni n'interdit les faits ; elle ne régit que les *volontés* et ne sanctionne que les actes (2) ; deux initiatives peuvent donc avoir des conséquences équivalentes, et être pourtant, l'une autorisée, et l'autre punissable.

La distinction théorique entre l'inaliénabilité *réelle* et l'inaliénabilité *personnelle* me paraît donc tout à fait légitime. — Mais à supposer même qu'elle fût illusoire, la constitution d'un droit réel par voie de pacte de préférence demeurerait cependant encore licite. En effet, son résultat n'est pas de rendre le bien visé, complètement inaliénable, mais seulement de le rendre inaliénable *au préjudice* des droits du stipulant. — L'impossibilité de disposer n'est donc pas absolue, mais relative, tout comme celle qui résulterait d'une constitution d'hypothèque.

Le principe qu'on ne peut rendre une chose complètement inaliénable ne se trouve pas transgressé par son fait.

Une autre objection a été faite aux théories qui concluent à la constitution d'un droit réel dès la conclusion du pacte : c'est

(1) Planiol, op. cit. t. 1, page 562, note 1.

(2) J'oppose ici au mot fait (phénomène indépendant de la volonté) le mot acte (manifestation de la volonté). Ce terme englobe donc aussi bien les manifestations positives (actes au sens étroit) que négatives (fautes « in omittendo »).

qu'elles peuvent aboutir dans certains cas, à léser l'intérêt des tiers ; on cite en ce sens plusieurs hypothèses, dont la plus caractéristique concerne la transcription. Lorsqu'un immeuble est vendu au hypothéqué, l'opération n'est opposable aux tiers qu'après une publicité — transcription ou inscription — qui les met à l'abri d'une surprise. Au contraire, si un pacte de préférence, portant sur un immeuble, pouvait comporter un droit réel, ce droit resterait occulte ; de là un danger, par exemple pour les acquéreurs de l'immeuble, que rien n'avertirait de cette situation.

Ce point ne peut être examiné ici d'une manière approfondie, étant étranger au sujet de cette étude ; il suffira d'indiquer que l'on discute si la transcription est ou non possible pour un droit réel du genre de celui qui est en question (1) ; que, si elle l'est, ce droit doit être transcrit, pour être opposable aux tiers ; et qu'ainsi le danger dont on parle s'évanouit ; et que, si elle ne l'est pas, c'est là une regrettable lacune de la loi ; mais que cette lacune n'est d'ailleurs pas la seule, puisque les mutations à cause de mort ou par voie de prescription acquisitive ne sont pas non plus rendues publiques ; que c'est une preuve de plus que les lois sur la transcription et l'inscription mériteraient d'être complétées sur plusieurs points ; mais que si le principe du droit réel dérivant du Pacte de Préférence est théoriquement exact, cette absence de réglementation ne saurait rien lui retirer de son exactitude.

Donc, le droit de préférence peut légalement comporter un

(1) Voyez dans le sens de l'affirmative : Demogue, loc. cit. p. 98.

Dans le sens de la négative : Leduc, loc. cit.

droit réel, si telle a été la volonté des parties (1), et, sauf des cas exceptionnels, c'est en ce sens que doit se présumer leur intention.

Dans le sens de cette thèse, il semble qu'on soit autorisé à citer un arrêt de la Cour de Riom du 30 juin 1843 (2). Ce jugement, en effet, dans des considérants remarquablement établis, estime qu'on doit distinguer le pacte de préférence de la simple pollicitation qui « *n'aurait point lié celui qui l'aurait faite* », déclare que ce pacte « *restreint dans la personne de l'acheteur le droit de disposer* » ; et que cette stipulation est valable n'étant pas « *contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou . . . prohibée par les lois* » ; proclame que le promettant ne peut en aucune façon aliéner au mépris de ce pacte, car « *on ne peut transmettre plus de droit qu'on n'en a soi-même* » ; et remarque à ce propos que si l'exécution de la promesse de préférence « *devait se borner à de simples domages-intérêts, elle ne serait pas accomplie dans le sens que l'ont entendu les parties contractantes.* »

27 bis. — Application au Pacte de Priorité. Droits que confère ce Pacte à son titulaire. — D'une manière générale, la convention de Priorité oblige la Société constituante à accorder au stipulant les titres auxquels il a droit (3). Donc

(1) En pratique d'ailleurs, l'effet de cette règle serait souvent annihilé en matière de meubles corporels, du fait de cet autre principe qu'« *en fait de meubles possession vaut titre* » lequel permettrait à un acheteur de meubles de garder les objets promis en vertu du pacte.

(2) S. 44. 2. 345.

(3) Il convient toutefois de signaler dès maintenant que la Société possède un moyen de s'affranchir des obligations découlant du Pacte, quand les bénéficiaires sont ses propres actionnaires : ce moyen, qui consisterait à

la première et la plus banale des conséquences du Pacte, c'est que la demande de titres faite par son titulaire dans des conditions régulières, primera les autres demandes, mêmes antérieures à la sienne.

Une seconde conséquence, c'est que le délai fixé pour souscrire ne pourra être modifié à son préjudice par la Société. Ce résultat du contrat constitue pour son bénéficiaire un important avantage ; car l'opinion très générale permet aux Sociétés de refuser ou de tenir pour non avenues les souscriptions qui leur parviennent après que l'émission est couverte, et bien que le délai primitivement fixé par la publicité pour la clôture, ne soit pas encore expiré (1). Au contraire cette manière d'agir ne saurait être admise à l'égard des titulaires de Priorités. En effet, si elle est acceptée vis-à-vis de souscripteurs ordinaires, ce n'est pas parce qu'ils ont perdu le *droit* de souscrire, mais parce qu'ils n'ont plus d'*intérêt* à le faire, une fois que le chiffre des demandes a atteint celui des titres à émettre, puisque la Société ne pourrait désormais satisfaire de nouveaux postulants ; si donc on permet à cette dernière de fermer ses guichets avant la date fixée, c'est simplement par application de la maxime « à l'impossible, nul n'est tenu ». Or la situation n'est pas la même à l'égard des titulaires de priorités ; leur droit consiste essentiellement à bénéficier d'un tour de faveur,

annuler la délibération créatrice de la priorité, sera exposé au chap. suivant (ci-dessus § 36).

(1) En ce sens : Paris, 16 février 1850, D. 50. 2. 150 ; 22 janv. 1853, D. 54. 2. 258 ; 11 janvier 1854, S. 54. 2. 156 ; P. 54.1. 275 ; D. 54. 2. 139. — Lyon, 19 juill. 1882, D. 84. 2. 185. — Sic : Houpin, t. 1, n° 452. — Thaller, n° 574. — Comp. ci-dessus § 10.

à être considérés, par une sorte de fiction, comme ayant souscrit avant tout le monde, quelle que soit la date effective du dépôt de leurs demandes. Aussi, à la différence des souscripteurs ordinaires, qui ne se trouveraient plus en rang suffisant pour être servis, les privilégiés ont toujours intérêt à souscrire même quand l'émission est déjà couverte, et comme ils y ont également droit, étant encore dans le délai pour le faire, leurs demandes doivent être accueillies faute d'une exception valable à leur opposer.

Qu'arriverait-il maintenant, si pour une raison ou pour une autre, un souscripteur titulaire de Priorité n'était pas classé dans le rang auquel il a droit, et se trouvait ainsi primé par d'autres personnes dont les demandes auraient été accueillies de préférence à la sienne ? En vertu de la thèse précédemment adoptée, il devrait avoir un droit réel, lui permettant de revendiquer entre toutes mains les titres lui revenant, et de se les faire attribuer ; de fait, ce droit paraît bien exister théoriquement. Toutefois, en pratique, il n'aura pas souvent l'occasion de s'exercer, parce qu'en général, les titres promis par la Société ne sont pas individuellement déterminés au moment de la promesse ; l'engagement se trouve donc porter seulement sur une chose de genre, et non pas sur un corps certain ; de sorte qu'une fois l'émission réalisée, il serait impossible de reconnaître sur quels titres exercer la revendication.

Dans quelques cas spéciaux, cependant, les titres attribués par priorité pourraient se trouver individuellement déterminés d'avance, et le principe du droit réel s'exercerait alors

pleinement. Telles seraient l'hypothèse dans laquelle la Société aurait promis par priorité à ses anciens actionnaires des titres d'actions nouvelles portant les numéros correspondants à ceux des actions anciennes qu'ils possèdent, ou toutes autres combinaisons similaires qu'on voudrait imaginer ; dans de tels cas le titulaire de priorité bénéficierait d'un droit de suite sur les valeurs à lui promises (1).

Mais, dans les hypothèses normales, ce droit, comme on le voit, ne trouvera pas, en général, l'occasion de s'exercer. Cela n'empêche pas, cependant qu'il subsiste, en matière de Priorités, de très profondes différences d'application, suivant la théorie qu'on adoptera relativement aux effets du Pacte de Préférence. Tant que les titres sont encore détenus par la Société, le titulaire de la Priorité peut, si, comme je le pense, il bénéficie d'un droit réel, se les faire attribuer et délivrer, préférablement aux souscripteurs ordinaires à qui ils étaient promis.

En effet, son droit sur ces titres est antérieur au leur, et ils n'auront que la faculté d'obtenir des dommages-intérêts pour inexécution de leur contrat. Il en serait autrement dans les opinions qui n'attribuent d'autre effet au Pacte de Préférence, qu'une obligation purement personnelle d'exécuter. Dans ces théories, c'est le titulaire de la priorité qui se trouverait réduit à la seule ressource des dommages-intérêts.

D'ailleurs quel que soit le système qu'on adopte, la revendication cesse d'être possible lorsque les titres sont distribués entre les souscripteurs, et même avant cette époque, dès le

(1) Encore faudrait-il qu'il s'agît de titres nominatifs, car les titres au porteur étant assimilés à des meubles corporels, le possesseur de bonne foi de ces titres aurait le droit de les garder, conformément à l'art 2279,

moment où, étant encore détenus par la Société, ils ont été individuellement attribués par elle à chacun d'eux. Dès lors, ainsi qu'il a été exposé, le titulaire du droit ne **peut** plus, en général, les revendiquer, parce qu'ils sont devenus désormais, des corps certains. Mais devra-t-il se contenter de l'obtention de dommages-intérêts, ou bien pourra-t-il, en vertu de son contrat, exiger de la Société qu'elle achète à la Bourse, si c'est possible, le nombre de titres auquel il a droit, et qu'elle les lui remette au prix de souscription ? Et, la Société pourra-t-elle d'autre part, le contraindre à se contenter de cette combinaison, et s'affranchir ainsi du paiement des dommages-intérêts ?

Ce point demande réflexion ; évidemment sauf de rares exceptions (1) tous les titres d'une même émission se valent, et sont par conséquent, fongibles entre eux ; on peut donc s'affranchir de l'obligation d'en livrer un en en livrant un autre (2) ; d'autre part, il n'y a pas à s'arrêter à cette idée que le contrat ne serait pas exactement accompli par ce procédé, dans lequel l'acquéreur ne recevrait plus ses titres en qualité de souscripteur, comme il était convenu, mais bien en qualité d'acheteur ; en effet, le prix versé par lui serait le même dans les deux cas, et les parties ne pouvant justifier d'aucun préjudice à raison de la modification apportée à la convention primitive, ne seraient pas en droit d'élever de ré-

(1) On peut citer comme exception le cas de remboursement par voie de tirages au sort ; dans cette hypothèse, un titre ne saurait équivaloir à un autre, la date de remboursement de chacun d'eux dépendant du hasard et n'étant pas la même pour tous.

(2) En ce sens : Cass. 14 juill. 1862, S. 62. 1. 849 ; D. 62. 1. 429,

clamations à ce sujet (1). Mais la question délicate est de savoir si l'opération est licite, et si une Société possède bien le droit d'acheter ainsi pour les revendre, ses propres actions ?

A vrai dire, aucune prohibition directe de la loi ne s'y oppose ; les textes sont muets sur ce point. Mais l'opinion très générale admet que l'interdiction pour une Société d'acheter ses propres actions résulte de l'ensemble des règles du Code de Commerce et de la loi de 1867, sinon lorsque l'achat est fait avec des deniers provenant de réserves ou de bénéfices, du moins lorsqu'il est effectué avec une fraction de capital. La raison qu'on en donne est que cette acquisition constitue en somme un remboursement indirect de capital, et qu'elle a ainsi pour résultat de diminuer d'une manière illicite le gage des créanciers sociaux (2). Elle ne pourrait donc être permise que si elle était ouvertement présentée comme un remboursement de capital, et soumise comme telle, à la publicité exigée par la loi de 1867 pour les modifications aux Statuts.

Il ne paraît pas cependant, que cette manière de voir s'oppose à ce que la Société achète à la Bourse un certain nombre de ses propres actions pour les livrer à un souscripteur

(1) Même arrêt.

(2) En ce sens : Cass. 6 nov. 1865 : S. 66. 1. 109. — P. 66, 275. — D. 65, 1, 180. — 11 déc. 1866. — S. 68, 1, 119. — P. 68, 279. — D. 67. 1. 409. — 29 juin 1887. — S. 88. 1. 49. — P. 88. 1. 115. — D. 87. 1. 489. — Caen, 11 mai 1880 — et Paris 4 févr. 1881. — S. 82. 2. 121. — P. 82. 1. 678. — Orléans 5 août 1882. — S. 84. 2. 57. — P. 84. 1. 332. — D. 84. 2. 31. — Note de M. Labbé sous Cass. 27 juin 1887, précité. — Note de M. Lyon-Caen sous Caen 11 mai 1880 et Paris 4 févr. 1881 précités. — Sic : Lyon-Caen et Renault, t. 2, n° 880. — Vavasour, t. 1, n° 582. — Thaller, n° 634. — Floucaud-Penardille, t. 2, n° 836, etc. — Contra Pont tr. des Soc. n° 1444.

oublié dans la répartition. Ce que l'on considère comme illite, c'est seulement l'achat des titres effectué en vue de les conserver ; c'est cela qui équivaut à un remboursement de capital ; mais rien ne met obstacle à ce qu'une Société achète une certaine quantité de ses actions, pour les livrer contre argent à un tiers qui y a droit. Certes l'opération sera désavantageuse pour la Société, mais elle ne saurait être cependant considérée comme un remboursement déguisé du capital, puisque la valeur nominale du titre sera reversée par le souscripteur à qui il sera remis ; la Société ne supportera donc que la différence entre cette valeur et le cours de la Bourse, différence qui constitue la représentation la plus équitable, parce que la plus exacte possible, du préjudice qu'elle a causé.

28. — Le droit de Priorité est individuel et non collectif.

— Les droits conférés par le Pacte de Priorité sont individuels, c'est-à-dire que la clause attribuant la priorité « *aux anciens actionnaires de la Société* », par exemple, doit être entendue en ce sens que *chacun* des actionnaires possède ce droit proportionnellement au nombre de ses titres anciens, et non pas, que *l'ensemble* des actionnaires peut absorber par priorité *l'ensemble* des nouveaux titres émis, de sorte que, si quelques-uns d'entre eux ne voulaient pas souscrire, les autres pussent, en outre de leur part, s'approprier celle des renonçants. Une telle disposition, du reste, ne serait pas illicite, et si l'on décide que le droit de priorité est individuel, c'est simplement par une très vraisemblable interprétation de la volonté des parties contractantes. Cette interprétation sem-

ble même tellement évidente qu'on pourrait juger inutile d'en faire mention. Mais la pratique a prouvé qu'il n'en était rien, et que les plaideurs soutiennent toutes les thèses, même les moins vraisemblables ; la cour de Liège a été appelée à juger la question, qu'elle a d'ailleurs fort exactement tranchée dans le sens qui vient d'être indiqué (1). Mais pour couper court dans l'avenir à toutes difficultés, les Sociétés feraient sagement d'insérer dans la clause le mot « *individuellement* » ou tout autre synonyme.

29. — Quotité de titres à laquelle donne droit la Priorité.

— De même que pour la question précédente, on peut s'étonner de voir que celle-ci ait été posée par la pratique. On a cependant discuté le point de savoir si la délibération établissant une priorité « *au prorata des intérêts sociaux des actionnaires anciens* », devait s'entendre dans le sens que les propriétaires d'actions *libérées* eussent des droits plus étendus que les propriétaires d'actions *non libérées*. A cette demande, adressée à la Direction de la Revue Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales, par un certain nombre de ses lecteurs, M. Corbiau a très justement répondu par la négative (2). Mais si la manière de voir qu'il a condamnée peut, à juste titre, paraître étrange, il y a lieu, du moins, d'en déduire un enseignement : c'est qu'il est préférable pour éviter toute ambiguïté, que les Sociétés qui accordent le droit, le déclarent établi « *au prorata de la quantité des ac-*

(1) Liège, 28 déc. 1899. Pand. pér. belges 1900, n° 978.

(2) Corbiau, Rev. prat. des Soc. civ. et comm., 1896, p. 33 et suiv.

lions anciennes » au lieu de le proclamer constitué « *au prorata des intérêts sociaux.* »

30. — Le droit de Priorité n'implique aucune obligation d'émettre les nouveaux titres. — En concédant à une certaine catégorie de personnes un droit de priorité sur les titres d'une émission à venir, une Société ne prend pas, de ce simple fait, l'obligation de la réaliser. Cette assertion, comme les deux précédentes, n'est qu'une interprétation de volontés et, comme elles aussi, elle semblerait inutile à formuler, tant elle paraît évidente, si la pratique n'avait ici encore fourni la preuve, qu'il y a matière à discussion. On a en effet soutenu (et le cas offre avec celui-ci une assez grande ressemblance) que le fait, pour une Société, de recevoir à ses guichets, une souscription, implique de sa part l'engagement que l'émission sera couverte. La Cour de Lyon a fait justice de cette prétention (1). Et l'on peut, par *à fortiori*, déduire de son arrêt que l'établissement d'un droit de priorité n'implique aucun engagement quant à la réalisation de l'émission qui y donnera ouverture, émission qui non seulement n'est pas en cours, mais n'est même pas encore décidée.

Toutefois, comme un excès de prudence ne peut jamais nuire, la clause établissant la priorité n'en sera que plus précise, si elle spécifie que la Société ne prend aucun engagement, quant à la réalisation de l'émission, laquelle demeure purement *éventuelle*.

(1) Arrêt de la Cour de Lyon, dans *Moniteur de Lyon*, 5 avr. 1886.

31. — Renvoi. — Il n'est question dans ce chapitre que des effets *directement* produits par le droit de Priorité entre la Société et le bénéficiaire. Mais il en est d'autres qu'on pourrait appeler secondaires ou *indirects* : ce sont ceux qui résultent de l'aliénation du droit par son titulaire. Ces effets sont étudiés dans une section spéciale (1).

D'autre part, les différences entre le droit de Priorité et les combinaisons qui s'en rapprochent plus ou moins, ont été examinées dans le chapitre premier (2).

(1) Ci-dessous § 57 et suivants.

(2) Ci-dessus § 2.

CHAPITRE V

MODES D'EXTINCTION DU DROIT DE PRIORITÉ

32. — Généralités et classification. — Le droit de Priorité peut s'éteindre d'une manière *absolue* ou *relative* ; dans le premier cas, il est radicalement anéanti ; dans le second, il est seulement transmis d'un titulaire à un autre, et il n'est perdu pour le premier que parce qu'il passe dans le patrimoine du second.

Parmi les *modes d'extinction* proprement dits, on peut ranger la souscription, l'impossibilité d'exécuter la péremption, la renonciation, la révocation. Ces différents modes seront étudiés dans une première section. Quant aux *modes de transmission*, le plus normal d'entre eux est l'aliénation du titre auquel le droit est attaché. D'ordinaire, ils se transmettent ensemble ; et la cession du titre doit être présumée entraîner celle du droit. Mais peut-on les séparer l'un de l'autre, et aliéner seulement l'un d'entre eux tout en conservant le second ; et, dans l'affirmative, quelles seront les conséquences de cette opération ? C'est ce qui sera examiné dans une deuxième section, où sera étudié le mécanisme de la *cession du Droit de Priorité*. En pratique, de telles cessions s'effec-

tuent journellement, soit par la voie de donations, soit surtout par le moyen de ventes. Outre les modes d'extinction du droit qui viennent d'être mentionnés, on pourrait encore en supposer d'autres, tels que *novation*, *dation en paiement*, *échange*, *legs*, etc., et même, à la rigueur, *compensation*. Mais ces hypothèses sont peu pratiques, et n'offrent d'ailleurs aucune particularité méritant d'être signalée (1). Seule peut être de tous les modes d'extinction habituels des obligations, la prescription est impossible en matière de priorités ; il s'agit en effet d'un droit conditionnel, donc imprescriptible, selon l'article 2257 du Code Civil.

SECTION I

Extinction absolue du Droit

33.— Souscription. — C'est le mode le plus ordinaire d'extinction du droit de Priorité : l'extinction par voie d'exécution normale de l'obligation. Il ne comporte aucun commentaire spécial.

34. — Impossibilité d'exécuter. — Toute obligation s'éteint quand son exécution est devenue impossible par cas

(1) Bien entendu, lorsque le droit est anéanti *contractuellement*, les parties doivent satisfaire aux conditions de capacité et de formes établies par la loi pour la validité du contrat qu'elles entendent former : souscription, renonciation, vente, donation, etc., etc. — Je n'ai pas à traiter ici des conditions de validité de ces différents contrats, au sujet desquels je me borne à renvoyer aux traités généraux de droit civil.

fortuit ou force majeure. C'est le droit commun (1) ; par application de ce principe, la convention de priorité se trouve anéantie, lorsque l'émission est désormais irréalisable, par exemple parce que la Société est dissoute ; cela est d'évidence, et n'appelle aucune remarque particulière.

35. — Péréemption. — Voici un mode d'extinction plus spécial ; il tient à ce que le droit de Priorité n'a pas d'existence propre et séparée ; ce droit n'est qu'une qualité, qu'un accessoire de la souscription : il ne saurait exister sans elle, et s'anéantit quand celle-ci cesse d'être possible ; tel est le cas, lors de l'expiration du court délai (huit à quinze jours en général) fixé par les Sociétés émetteuses pour le dépôt des demandes de souscription. De ce fait, le droit de Priorité une fois ouvert se périme très rapidement par le non usage. Cette *péréemption*, opposable à tous (2), même aux absents et aux incapables, ne doit pas être confondue avec une *prescription*.

Mais d'autre part, si l'échéance du délai fixé pour souscrire rend le droit caduc, du moins cette échéance ne peut elle être arbitrairement avancée par la Société, au préjudice des titulaires, comme cela a été précédemment exposé (3).

36. — Renonciation et Révocation. -- L'hypothèse d'une

(1) C. civ. art. 1502 ; et commentaires de : Aubry et Rau, t. 4, n° 551 p. 245. — Demolombe, t. 28, n° 786 ; Colmet de Santerre t. 5, n° 256 bis. — Baudry-Lacantinerie, Précis, t. 2, n° 1158.

(2) En ce sens : Cour de Rennes 50 juin 1879, et Cass. 12 juil. 1880 réformant un jugement du Trib. de Nantes du 15 août 1878 ; S. 82. 1. 161. D. 82. 1. 56.

(3) Ci-dessus § 27 bis

renonciation ou d'une révocation du contrat de priorité acceptée par tous les titulaires de droits est assez peu plausible ; tous ceux qui, s'étant occupés pratiquement du fonctionnement d'une Société, ont constaté combien il est difficile de réunir le nombre relativement restreint d'actionnaires nécessaire à la tenue d'une Assemblée générale, savent qu'il serait absolument impossible de rassembler tous les propriétaires d'une certaine catégorie de titres, pour leur proposer une modification de leur contrat.

Mais il arrive fréquemment que les *obligataires* ou *porteurs de parts* d'une Société commerciale, sont constitués en Société civile ; et c'est même, soit dit en passant, un procédé qui devrait toujours être employé, à raison des facilités qu'il peut procurer. Une délibération de la Société civile engage l'unanimité des propriétaires des titres constitués en Société ; ce groupement peut donc consentir valablement une renonciation collective au droit de Priorité, ou bien une révocation du contrat qui l'avait établi (1).

Telle est la situation des obligataires ou des porteurs de parts. Leur contrat ne peut être résolu sans leur volonté ou sans celle d'un groupement qui les représente. Il en est tout autrement à l'égard des actionnaires de la Société constituante. On a vu ci-dessus (2) que pour eux, le Pacte de Priorité se forme automatiquement, c'est-à-dire sans que leur

(1) Cette révocation peut avoir pour contre-partie d'autres avantages conférés à la place du droit de Priorité : elle pourrait aussi être consentie gratuitement, par exemple pour permettre d'accorder le droit à d'autres personnes et les décider ainsi à s'intéresser à la Société, qui trouvera en elles un appui nécessaire.

(2) § 20.

consentement soit nécessaire à cet effet. On pourrait penser que c'est là un avantage. En réalité, c'est plutôt le contraire. Car, de même que l'autorité délibérante de la Société a pu créer à elle seule une priorité au profit de ses actionnaires, parce qu'elle avait leur procuration à cet effet, de même, et pour une raison identique, elle peut aussi leur retirer à elle seule le droit qu'elle leur avait conféré ; et il se produit une résiliation automatique, pour laquelle l'acceptation des intéressés n'est pas plus nécessaire qu'elle ne l'était pour la constitution du droit (1).

SECTION II

Transmission du Droit

37. — L'aliénation de la Priorité est-elle licite ? — Certes, la Société constituante a pu établir le droit de Priorité sous les modalités auxquelles il lui a plu de le subordonner ; notamment, elle a pu lui imposer le caractère de droit purement personnel, donc intransmissible (2). Mais, en dehors d'une

(1) La législation allemande interdit aux Sociétés de priver leurs actionnaires du droit de Priorité tant que l'émission n'est pas décidée. (C. Civ. allemand nouv. art. 283, al. 1). Cette disposition, qui paraît n'offrir que des avantages, mériterait d'être adoptée en France.

(2) La validité d'une telle stipulation, laquelle ne semble pas douteuse en droit français, est discutée en droit italien. — Certains auteurs (Vivant Droit Commercial, t. 2, nos 427 et 428) la jugent contraire à l'esprit de l'art. 127 du Code de commerce italien, interdisant aux fondateurs d'une société de se réserver aucun avantage particulier qui se traduirait par des prélèvements, ou par des actions ou obligations de faveur ; une telle interprétation est d'ailleurs quelque peu douteuse, l'avantage résultant du droit de priorité ne se traduisant pas à proprement parler, par des *actions de faveur* ; la *facilité de souscrire* est seule une faveur, mais les *titres* obtenus en vertu du Droit

clause formelle en ce sens, cette intention ne doit pas être présumée : au moment de leurs émissions, les sociétés anonymes accueillent leurs souscripteurs, non pas en raison de leur *personne*, mais en raison de leur *mise de fonds* ; dans la suite, leurs titres au porteur sont transmissibles par simple tradition au premier venu ; il n'existe donc pas de raison pour présumer que le droit de Priorité soit établi à titre exclusivement personnel.

Mais, en dehors de la volonté de la Société créatrice, n'y a-t-il aucun obstacle à la transmissibilité des droits de priorité ? Voici, à mon sens, les principales objections qui pourraient lui être opposées :

a) *Première objection : On ne peut aliéner un droit résultant d'un simple pacte de préférence* : On a prétendu qu'un semblable droit ne pourrait être cédé que du consentement exprès de son débiteur ; la raison qu'on en donne est que ce droit est destiné à réaliser un contrat (en l'espèce : contrat de souscription) duquel résulteront des obligations *réiproques* des deux parties ; or on ne peut substituer un tiers aux obligations dont on sera tenu, sans le consentement de celui envers lequel elles sont contractées ; et c'est cependant ce qui arriverait, si le droit résultant d'une promesse de contrat était transmissible à un tiers.

Réfutation. — Cette thèse, admise par la Cour d'Aix (1),

sont payés le même prix que ceux attribués à des souscripteurs non privilégiés ; M. Vivante semble donc, sur ce point, tomber dans la confusion déjà indiquée entre le *prix de faveur* et le *tour de faveur*, confusion qu'il signale lui-même cependant, comme devant être évitée.

(1) Aix, 21 déc. 1865. — D. 65. 2, 29. — S. 64. 2, 255.

n'a pas trouvé grâce devant la Cour de Cassation. Celle-ci, dans un célèbre arrêt, rendu après délibération en Chambre du Conseil, a estimé que le droit résultant d'une promesse de contrat est parfaitement aliénable ; seulement, nonobstant toute transmission, le cédant demeure directement tenu vis-à-vis de l'auteur de la promesse, à raison des obligations produites par la réalisation du droit qu'elle confère (1).

Laissant de côté pour le moment cette dernière idée, qui sera reprise plus loin (2), il convient actuellement de constater que les promesses de contrats sont en principe transmissibles, d'après la Cour de Cassation, dont l'opinion est du reste très généralement partagée (3).

b) *Deuxième objection : La Vente du droit de Priorité est une spéculation illicite sur le prix du titre.* — Cette objection consiste à assimiler le vendeur de droit de Priorité à un intermédiaire acquérant le titre au taux d'émission, et le replaçant dans le public pour ce même taux augmenté du montant du droit. Cette conception, qui repose sur une confusion entre le *prix du droit* et le *prix du titre*, a déjà été examinée et réfutée (4).

c) *Troisième objection. — La Vente de la Priorité est une aliénation déguisée du titre, à une époque où cette aliénation est prohibée.*

(1) Cass. 31 janv. 1866. — D. 66. 1. 69. — S. 66. 1. 152.

(2) Ci-dessous § 58.

(3) Dans le même sens : Riom, 21 mai 1884. — D. 85. 2. 86. — Sic. : Laurent, t. 24, n° 12. — Guillouard, t. 1, n° 82. — Huc t. 10 n° 52. — Baudry-Lacantinerie et L. Saignat n° 69.

(4) Ci-dessus § 15.

Tant que les actions d'une Société ne sont pas libérées du quart, elles ne peuvent être aliénées.

Cette prohibition, établie par la loi de 1867 pour le cas de constitution du capital social (1) est considérée par l'opinion dominante, comme s'étendant à l'hypothèse d'augmentation de ce capital (2), pour cette raison que les deux cas sont similaires et offrent les mêmes dangers de fraude. Or la vente du droit de Priorité ne peut évidemment avoir lieu qu'avant la souscription, donc avant le versement du quart. Ne peut-elle être considérée comme équivalant à une transmission du titre faite à une époque où ce dernier est non négociable ?

Réfutation. — Tout d'abord, on peut noter que, dans l'opinion dominante, ce qui est interdit par la loi avant le versement du quart, c'est seulement la négociation des titres par les modes *commerciaux* (tradition, endossement, transfert), mais que les actions ne sont pas pour cela hors du commerce, et demeurent aliénables par voie de *cession civile* (3).

(1) Loi du 24 juillet 1867, art. 1 et 2.

(2) En ce sens : Trib. corr. Senlis, 15 mai 1882 (Gaz. Pal. 82. 2. 187). — Trib. comm. Seine 9 avril 1884 (Gaz. Pal. 84. 1. 895). — Cass. 6 juin 1885 (Gaz. Pal. 85. 2. 258 ; S. 87. 1. 284). — Trib. comm. Seine 28 mai 1886 (Gaz. Pal. 85. 195). — Riom 15 déc. 1886 (D. 87. 2. 246). — Cass. 2 mai 1887 (Gaz. Pal. 87. 1. 662). — Trib. comm. Seine 16 mai 1887 (Journ. Trib. 26 juill. 1887 ; — Gaz. Pal. 87. 2. supp. 55). — 10 août 1888 (Rev. des Soc., 1889, p. 15). — Trib. comm. Seine 24 déc. 1890 (Rec. des Assur. 1891, p. 558). — Paris 20 juin 1891 (Gaz. Pal. 91. 2. 96). — Sic : Alauzet, n° 448 ; Lyon-Caen et Renault, n° 418 ; Rousseau, n° 1577 ; Buchère, Journ. des Sociétés 1885, p. 1471 ; Houpin, n° 202 ; Boistel page 115.

Contrà : Cass. 21 janv. 1875. D. 75. 1. 551. — 8 mars 1876. — S. 76. 1. 49. — Orléans, 9 mars 1876. — D. 78. 1. 6. — Vavasseur, n° 576.

(3) En ce sens : Lyon, 2 mars 1885. Rev. Soc. 1885, p. 557. — Paris, 2 août

Or c'est précisément par cette voie que se transmet le droit de Priorité. A vrai dire, les formalités exigées par l'article 1690 pour la cession des créances (signification au débiteur, ou acceptation de ce dernier par acte authentique), ne sont jamais remplies. Mais ces formalités ne sont pas nécessaires pour que la cession existe et soit valable entre les parties (1) ; elles n'ont d'autre utilité que de la rendre opposable aux tiers (2).

Au reste, indépendamment de ces considérations, la principale raison qui ôte toute valeur à l'objection en cause, c'est que l'assimilation qu'elle prétendrait établir entre la transmission du droit de Priorité et l'aliénation du titre faite avant le versement légal, est certainement inexacte. Elle repose sur la confusion déjà signalée entre la propriété du *droit* et la propriété du *titre* souscrit en vertu de ce droit. Quelle que soit l'analogie entre les effets de l'aliénation de l'une ou de l'autre (et ici cette analogie est d'ailleurs loin

1885. J. S. 1885, p. 226. — 18 août 1884 : J. S. 1885, p. 652. — 1^{er} juill. 1886 : J. S. 1886, p. 112. — 14 nov. 1888 ; J. S. 1889, p. 66. — Seine, 10 déc. 1886 : D. sup. n° 1009. — Lyon, 25 av. et 2 mai 1888 ; D. supp. n° 1009. — Orléans, 24 juill. 1890 : S. 91. 2. 154 ; Sic : Mathieu et Bourguignat, n° 26. — Bédarride, nos 51 et 58. — Lyon-Caen et Renault, n° 728. — Pont, n° 902. — Rousseau, n° 1097. — Ruben de Couder, Soc. an. n° 121. — Houpin, t. 1., n° 521. — Contrà. — Duvergier, Collect. des Lois et Décrets, 1856, p. 340, note 1.

(1) Cf. Art. 1583 C. civ

(2) En pratique le droit s'exerce en présentant aux guichets de la Société, le titre qui en confère le bénéfice, et sur lequel on appose aussitôt une estampille spéciale indiquant que le droit est détaché. Dès lors, il ne peut plus être cédé puisqu'il n'existe plus ; et quant aux cessions antérieures qui auraient pu être faites à l'insu de la société, elles ne lui sont pas opposables, puisqu'on n'a pas observé à leur égard les formes prescrites par l'article 1690. Ainsi la société est protégée sans avoir besoin d'exiger l'emploi de formalités autres que son estampillage, même dans le cas de cession du droit,

d'être absolue) on ne peut étendre à la première les prohibitions légales qui frappent la seconde.

d) *Quatrième objection : Le droit de Priorité ne peut être détaché du titre auquel il appartient.* — Ce droit étant accordé par la Société au *propriétaire du titre*, on pourrait soutenir qu'il ne peut en être détaché, qu'il en est un attribut inaliénable, et qu'il doit en suivre le sort.

Ce système paraît même fort logique, et l'on n'admettra pas sans quelque répugnance qu'on ait la faculté, tout au moins avant l'ouverture de l'émission, de séparer le droit de souscrire du titre qui est sa raison d'être, et qui le représente matériellement.

Mais il ne suffit pas d'émettre une assertion pour qu'elle soit exacte ; or, on ne voit pas par quel argument on pourrait justifier celle-ci, du moins en l'état actuel de la législation. On peut démembler la propriété d'un titre, pour conférer à des personnes différentes sa nue-propriété et son usufruit ; pourquoi ne pourrait-on pas séparer de même chacun des droits et attributs attachés à cette propriété, et notamment le droit de Priorité de souscription ? Faute d'un texte de loi interdisant l'aliénation de ce droit jusqu'à l'ouverture de l'émission, texte dont l'absence est d'ailleurs regrettable, à raison des fraudes qu'elle laisse possibles, on doit donc estimer que cette aliénation peut être réalisée à toute époque.

Il reste à en déterminer les effets à l'égard : 1° de la Société débitrice ; 2° du cédant ; 3° du cessionnaire.

38. — Effets de la cession du droit à l'égard de la Société

débitrice. — En pratique, les Sociétés acceptent volontiers les cessions de droits de priorité, et même elles les facilitent en servant au besoin d'intermédiaires entre acheteurs et vendeurs. — Mais pourraient-elles, à l'occasion, se refuser à admettre de telles cessions ? — En l'absence d'une clause d'inaliénabilité, cela leur **serait** impossible, ainsi qu'on l'a vu au § précédent. Mais d'autre **part**, comme cela a été également expliqué, celui qui cède son **droit**, demeure personnellement tenu des obligations qu'engendrera la réalisation de ce droit, à l'encontre du cessionnaire.

Parmi ces obligations, l'une des principales, en matière de souscriptions, est celle de libérer les titres souscrits. Il peut s'en présenter d'autres encore. Pendant combien de temps le cédant du droit de priorité en demeure-t-il passible ? D'après les motifs en vertu desquels on le déclare obligé, il devra rester lié aussi longtemps que le souscripteur lui-même. Le vendeur du droit est donc traité à ce point de vue plus sévèrement que le vendeur du titre ; car celui qui aliène un titre non libéré n'est tenu des versements ultérieurement appelés que pendant deux ans, tout au moins quand les Statuts et l'Assemblée générale ont autorisé la mise au porteur de la catégorie de titres dont il s'agit, et quand les actions sont libérées de moitié (1). Mais il est impossible d'étendre cette disposition au cas de vente du droit de souscrire ; la situation est pourtant très identique, et une réforme législative en ce sens serait souhaitable. Elle le deviendra surtout, le jour où les sociétés se décideront à arguer contre les vendeurs de priorités, de

(1) Loi du 24 juil. 1867, art 5 *in fine*.

cette responsabilité qui leur incombe, et dont, on ne sait pour-quoi, elles ne semblent pas avoir jusqu'ici songé à se prévaloir.

Au reste, si la durée de l'obligation du cédant semble excessive en l'état actuel des textes, son principe paraît du moins parfaitement équitable, les obligations résultant pour lui de la cession, constituant une juste contre-partie des avantages qu'il en retire. Au surplus, il possède, bien entendu, un recours contre le souscripteur du titre, débiteur principal. Mais ce recours, dans les cas où il aura l'occasion de s'exercer, sera le plus souvent illusoire, par suite de l'insolvabilité du débiteur.

Au cas où le droit a fait l'objet de plusieurs cessions successives, les acquéreurs intermédiaires sont-ils tenus vis à vis de la Société ? En matière de cessions de titres, on admet généralement l'affirmative (1). La meilleure raison qu'on en donne est qu'en se faisant subroger dans les droits du cédant, le cessionnaire intermédiaire se trouve également tenu de toutes ses obligations.

Il semble bien qu'il y a lieu de décider de même ici. Au reste la question est de très peu d'importance en matière de droits de priorité, ce genre de droits ne se transmettant guère plus d'une fois.

Voici enfin, à l'égard de la Société constituante, un effet assez inattendu, que peut produire la cession du droit : elle

(1) En ce sens : Paris, 2 juin 1876. S. 79. 2. 85. — Cass. 21 juillet 1879. D. P. 79. 1. 521. — 5 avr. 1885. — D. P. 84. 1. 101. — Paris, 20 nov. 1885. — D. P. 84. 2. 207. — Lyon, 8 mai 1884. D. P. 84. 2. 219. — Sic : Lyon-Caen et Renault, t. 2, n° 686 bis. — Houpin, t. 1, n° 445. — Thaller, n° 402.

peut avoir pour résultat de lier la Société en concluant le contrat de priorité, entre elle et le cédant.

Cet effet mérite d'être signalé, parce qu'il semble déroger au principe que les contrats n'obligent que ceux qui les font ; la dérogation n'est au reste qu'apparente ; et voici comment se produit le résultat que je signale : si la Société a décidé d'accorder un droit de priorité à des porteurs de titres autres que ses actionnaires, cette décision constitue vis à vis d'eux une pollicitation (1), et, à moins qu'elle ait été accompagnée de la fixation d'un délai, elle ne lie pas la Société, tant qu'ils ne l'ont pas acceptée (2). Or, le fait de céder le bénéfice d'une offre en implique acceptation tacite dans l'opinion tout à fait générale (3), laquelle ne semble pas avoir besoin d'être justifiée, car elle se base sur le simple bon sens. Le fait de transmettre un droit de priorité vaut donc acceptation de l'offre de ce droit, et parfait ainsi le Pacte de Préférence qui oblige la Société.

39. — Effets de la cession du droit à l'égard du cédant. — Il résulte de ce qui précède que le cédant du droit de Priorité sera tenu subsidiairement vis à vis de la Société, des obligations résultant du contrat de souscription conclu en vertu du droit cédé.

Cela ne veut pas dire, cependant, que le titre souscrit passe

(1) Ci-dessus § 20.

(2) Ci-dessus § 25.

(3) En ce sens : Cass. 12 déc. 1898, S. 99. 1. 88. — Baudry-Lacantinerie et Barde. Obl. n° 43. — V. aussi Trib. St-Yrieix, 21 avr. 1863. J. enreg. n° 17750.

par le patrimoine du cédant ; il n'en est rien, au contraire (1), dans l'opinion que j'ai adoptée. Mais il en serait autrement si l'on voulait voir dans le pacte de priorité, non pas un contrat particulier et indépendant, mais seulement une forme conditionnelle ou embryonnaire du contrat de souscription, comme cela a lieu dans les systèmes précédemment examinés, de MM. Huc, Colmet de Santerre, Larombière et Demogue (2). Il semble bien qu'avec leurs conceptions, on soit fatalement conduit à admettre que le stipulant du pacte de priorité se trouve être lui-même rétroactivement souscripteur des titres, et que ceux-ci, par conséquent, passent par son patrimoine ; conclusion difficile à accepter, et qui constitue un argument de plus contre les théories qui y conduisent.

Quant aux conséquences de cette idée que le titre souscrit ne passe pas par le patrimoine du cédant de la priorité, elles consistent en ce que l'acquéreur du droit de souscrire est, pour ce qui concerne sa souscription, l'ayant cause direct de la société. Le cédant du droit n'est donc pas garant que l'émission aura lieu, ou qu'elle sera couverte, ou que la Société livrera les titres promis ; si donc, pour une raison ou pour une autre, le cessionnaire ne peut ou ne veut souscrire, il restera néanmoins tenu du montant du droit qu'il a acheté. Quant au cédant, il ne doit la garantie que de l'existence à son profit du droit qu'il transmet, c'est-à-dire du droit de Priorité (3).

(1) Dans le même sens : Cour de Paris, déc. 1895. D. 96, 2. 481. Sic Wahl, titres au port., n° 350 ; p. 255.

(2) Ci-dessus § 23.

(3) Dans le même sens, pour la promesse de Vente : Cass. 27 janv. 1841. —

Toutefois, si les parties ont entendu contracter seulement sous la condition que l'émission sera réalisée, le contrat sera caduc au cas contraire ; et l'usage s'est établi de sous entendre cette intention. La Jurisprudence est constante en ce sens (1) : je suis cependant loin d'être sûr que son interprétation soit la plus juridique (2).

Qu'arriverait-il maintenant, si, pour une raison ou pour une autre, la cession du droit devenait caduque ; — par exemple parce que cette cession était une vente, et que l'acquéreur n'a pas payé son prix ?

Le cédant, indépendamment des dommages-intérêts qui pourraient lui être alloués, aurait la faculté de reprendre l'objet du contrat, c'est-à-dire le droit de Priorité. Ici apparaît une difficulté ; c'est que ce droit ne pourrait plus être restitué en nature, une fois l'émission close. Mais, comme j'ai admis que le contrat de priorité fait naître un droit réel au profit du stipulant ; et comme d'autre part, le titre attribué en vertu de ce droit se trouve, de ce fait même, individualisé, le cédant pourra revendiquer ce titre, et se substituer ainsi au cessionnaire, à la charge de lui rembourser le prix de sa souscription.

40. — Effets de la cession du droit à l'égard du cessionnaire. — Les principaux résultats que produit la transmission

S. 41. 1. 405. — P. 45. 2. 551 ; pour le Droit de Priorité, Cass. 22 déc. 1885. — S. 87. 1. 165.

(1) Cass. 22 déc. 1885, précité ; — 24 nov. 1886. — S. 87. 1. 72. — 6 juil. 1887. — S. 87. 1. 294. — Lyon, 12 juill. 1882. J. Soc. 1884. 425. — Paris, 2 août 1885 ; et Aix 18 nov. 1884. D. 86. 1. 260.

(2) Voyez en sens contraire, Cour de Paris, 10 déc. 1884, cassé par l'arrêt de Cassation précité du 24 nov. 1886.

soit entre cessionnaire et cédant, soit entre cessionnaire et cédé, ayant été exposés dans les deux § précédents, il n'y a pas lieu d'y revenir.

Il convient seulement de faire remarquer combien est fragile le droit du cessionnaire de priorité. En effet, si le cédant transmet à un tiers le titre dont il avait détaché le droit à son profit, et si le tiers acquéreur de ce titre prétend ensuite exercer la priorité, c'est lui qui sera préféré au cessionnaire, selon les articles 1141 et 1692, puisqu'il est nanti du titre, et que le droit, qui en est un accessoire, est présumé compris dans sa transmission (1). La situation du cessionnaire de priorité est donc particulièrement précaire, et c'est pourquoi il est regrettable, à raison des fraudes possibles, que l'aliénation du droit soit permise avant l'époque de l'émission. Mais comme on l'a vu plus haut (2), il est difficile de donner une autre solution en l'état actuel des textes.

(1) Bien entendu, comme il s'agit de cessions du droit et du titre, avant l'exercice de la priorité, l'estampille de la Société ne sera pas encore apposée sur le titre, et rien n'indiquera donc que le droit est détaché.

(2) Ci-dessus § 37, al. d.

CHAPITRE VI

NATURE JURIDIQUE DE LA PRIORITÉ DE SOUSCRIPTION

41. — Position de la question. Justification de son utilité. —

La Priorité accordée au propriétaire d'un titre constitue-t-elle un fruit de ce titre ? En est-elle simplement un produit ? Représente-t-elle un accroissement de son capital ? Ou bien encore, doit on voir en elle un émolument d'une nature particulière, ne rentrant dans aucune catégorie connue, et de qui l'essence et les effets demeurent à déterminer ?

On conçoit l'intérêt de la question. Voici d'ailleurs, à titre d'exemples, quelques-uns des problèmes qui en dépendent. Si la Priorité est un *fruit*, elle appartient à l'usufruitier du titre et non au nu-propriétaire. Un mineur émancipé qui en est titulaire, pourra l'aliéner et en recevoir le montant, sans avoir pour cela besoin d'aucune autorisation ni d'aucune assistance ; si le droit est afférent à un titre exclu de la communauté conjugale, ce droit sera cependant commun, etc., etc. — La Priorité, est-elle au contraire, considérée comme une *fraction de capital* ? Toutes ces déductions vont se trouver contredites.

Mais s'il est d'un intérêt primordial de connaître la nature juridique du droit de priorité, est-il pour cela nécessaire d'en-

treprendre une dissertation à ce sujet ? Au contraire, la solution n'est-elle pas *à priori* évidente ; et ce droit n'apparaît-il pas, dès le premier examen, comme n'étant ni un fruit ni un produit, mais bien comme constituant un simple *attribut de la propriété* ?

Cette assertion ayant été parfois émise, il paraît utile d'y répondre en quelques mots.

Tout d'abord, on peut rappeler cette pensée du grand jurisconsulte Laurent, à savoir que le mot *évident* est un terme dont on doit se garder, et qu'en droit, où tout est matière à discussion, il est très douteux qu'on soit jamais fondé à parler *d'évidence*. Ensuite, on remarquera que la solution proposée n'en est pas une, car elle n'explique absolument rien. Le droit de priorité, dit-on, est un *attribut de la propriété*. Mais n'en est-il pas de même du droit aux fruits, du droit aux produits, des droits d'aliéner, d'hypothéquer, de détruire une chose, bref de tous ceux qu'on peut avoir sur elle, et qui sont forcément contenus dans le droit de propriété, puisqu'il est la synthèse de tous les autres. — Cette constatation qu'un droit est un attribut de la propriété ne fournit donc sur sa nature aucun éclaircissement ; et notamment, elle ne permet pas de déterminer qui en sera investi, au cas où la propriété se trouverait démembrée. Pour certains d'entre eux, comme le droit aux fruits, la loi a indiqué des solutions. Mais pour ceux au sujet desquels elle est muette, on ne peut que procéder par analogie ; c'est pourquoi il est indispensable de rechercher leur nature juridique ; matière particulièrement délicate, et

sur laquelle, quoi qu'on en dise, il ne paraît pas qu'il soit possible, sans légèreté, de se prononcer à première vue.

SECTION I

La priorité est-elle un fruit du titre ?

42. — Méthode d'investigation. — Il existe, tout au moins à première vue, une certaine analogie entre la priorité et le fruit civil. Tous deux sont des émoluments qui appartiennent en principe au propriétaire du titre, et qui sont distincts de son capital, car ils s'en détachent sans entraîner de diminution de son taux nominal.

Pour déterminer si le supplément de valeur apporté à un titre par la concession de priorité peut être considéré comme un fruit, il y a donc lieu de rechercher la caractéristique essentielle permettant de reconnaître les *fruits* en général.

43. — Recherche du criterium du fruit. — Les auteurs définissent très généralement le fruit « *Tout ce qu'une chose produit et reproduit à des intervalles périodiques, conformément à sa nature* (1). » En outre, certains d'entre eux exigent un caractère de plus, et complètent la définition qui précède par les mots « et sans diminution de la substance (2). »

(1) Cf. Planiol, t. 1, nos 976, 1681, 1692 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 485.

(2) Sic. Aubry et Rau t.ⁿ 2, p. 186, n° 192. — Laurent, t. 6 n° 197. — Planiol, t. 1, n° 1679, en contradiction apparente avec les passages du même auteur

Mais il convient d'observer tout d'abord que ce dernier caractère n'est pas indispensable, car il ne se présente pas d'une manière constante chez tous les fruits ; certains d'entre eux ne le possèdent pas ; tels sont les produits des mines et carrières ; on objecte que ceux-ci constituent des exceptions ; mais s'il peut y avoir des exceptions à une règle, il ne doit pas y en avoir à une définition ; celle-ci doit être par essence une délimitation, c'est-à-dire qu'elle doit englober toutes les choses appartenant à la catégorie qu'elle détermine, et exclure toutes celles qui lui sont étrangères. — Un criterium qui comporte des exceptions n'est plus un criterium.

Il est vrai cependant que cette non-diminution de la substance productrice est un caractère très fréquent des fruits (1) ; mais si elle est de leur nature elle n'est pas de leur essence, et la meilleure preuve, c'est que les auteurs peuvent être en désaccord au sujet de sa nécessité.

En conséquence, le fait de la conservation du capital du titre, après le détachement du droit de priorité, n'est pas une caractéristique suffisante pour permettre de considérer le bénéfice produit par ce droit comme étant un fruit du titre.

A quel criterium est-il donc possible de se fier ? La définition courante, ou plutôt ce qui en reste après élimination de la partie qui vient d'être discutée, présente comme fruit « tout

cités à la note précédente ; — Sounès, des Fruits, p. 2. — Contrà : Ed. Aubert, Fruits Civils, p. 12 ; — Béranger, des Fruits, p. 67.

(1) En réalité, il y a toujours quelque diminution de la substance productrice, car ainsi que l'observe M. Ed. Aubert (op. cit. page 12) toute chose s'use en produisant. Mais *en général*, en matière de fruits, cette altération est très peu sensible, pour chacune des productions.

ce qu'une chose produit et reproduit ; — conformément à sa nature, — à intervalles périodiques. »

Examinons séparément les trois parties de cette définition.

a. — Tout ce qu'une chose produit et reproduit. Cette conception semble trop étroite, au moins avec le sens qu'on donne en général au mot « *produit* (1). » Il y a des fruits qui ne sont pas matériellement fournis par la chose frugifère : ce sont les fruits civils ; le prix du loyer d'une maison, par exemple, n'est qu'une prestation due en vertu d'un contrat de louage, fait à l'occasion de cette maison ; mais il n'est pas *naturellement* issu d'elle, comme le fruit est produit par l'arbre (2). Le fait de la production naturelle n'est donc pas indispensable pour qu'une chose soit le fruit d'une autre.

b. — Conformément à sa nature. Ce membre de phrase est d'une utilité contestable : une chose ne peut rapporter — surtout d'une manière habituelle, périodique, — des produits ou des bénéfices quelconques, qu'il serait contraire à sa nature de procurer.

c. — à intervalles périodiques. C'est ce caractère de périodicité qui constitue le véritable critérium du fruit. — Mais il faut préciser ce qu'on doit entendre par ce mot : périodicité. Il ne s'agit pas ici d'un phénomène qui se répète à des époques

(1) Ce sens sera d'ailleurs discuté ci-dessous § 44 et suivants.

(2) Dans le même sens : Définitions des fruits civils : Aubry et Rau, t. II, p. 288. — Demolombe, t. 9, p. 492. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, t. 1, n° 490 ; — Planiol t. 1, n° 1625.

séparées par des intervalles mathématiquement égaux ; qu'un arbre ne produise pas pendant une ou deux années ; les fruits qu'il donnera par la suite, n'en seront pas moins des *fruits*, aussi bien pour les jurisconsultes que pour les jardiniers ; et, à l'inverse, les bois provenant des coupes de hautes futaies, lesquelles ont lieu tous les cent ans, ne sont pas des fruits, malgré la régularité de leur perception ; le mot périodicité doit donc être entendu non pas dans le sens de *répétition régulière*, mais dans celui de *répétition habituelle*.

En outre, pour apprécier ce caractère de périodicité, il convient de se placer non pas exclusivement au point de vue de *l'individu seul*, mais aussi au point de vue de *l'espèce*. En d'autres termes, on doit considérer comme fruits, non pas uniquement les produits ou bénéfices habituellement fournis par une chose, mais même ceux qu'elle ne rapporterait qu'accidentellement, du moment que l'espèce à laquelle elle appartient en procure de semblables d'une manière habituelle. C'est ainsi qu'un œuf doit être considéré comme fruit, même si la poule qui l'a pondu ne produit jamais que celui-là (1).

C'est donc la *périodicité*, comprise comme il vient d'être indiqué, qui constitue, à mon avis, la véritable caractéristique du fruit.

Toutefois, cette idée n'est pas admise par tous ; il y a donc

(1) Réciproquement, les produits ou bénéfices tirés d'une chose seraient des fruits, dès lors qu'elle les fournirait *habituellement*, quand bien même l'espèce à laquelle elle appartiendrait n'aurait pas coutume d'en procurer de semblables. Mais cette dernière hypothèse est d'une réalisation pratique beaucoup moins aisée que la précédente, les « poules aux œufs d'or » n'existant que dans le monde des légendes.

lieu d'examiner brièvement les théories dissidentes proposées sur cette question.

Théorie de MM. Dubois et Yseux (1). Cette doctrine reproche à l'opinion commune d'avoir calqué sa définition du fruit sur le droit de l'usufruitier. La notion du fruit, prétend-elle, est beaucoup plus large, et dépasse même les limites atteintes par la notion du produit ; elle comprend en effet, non-seulement *tous les produits*, périodiques ou non ; mais encore les *fruits civils*, (qui ne sont pas des produits au sens ordinaire du mot) ; et même, il semble que les auteurs de cette théorie entendent englober dans la notion du fruit, l'ensemble des productions ou bénéfices quelconques rapportés par une chose.

Le but de ce système est de démontrer que les droits attribués par la loi au possesseur de bonne foi sont beaucoup plus étendus qu'on ne le pense en général, le mot « *fruit* » dans les articles du code consacrés à ce possesseur, devant s'interpréter dans le sens large qui vient d'être exposé. La théorie de MM. Yseux et Dubois a donc pour but, non pas de rechercher ce qu'est un fruit dans la notion commune, mais bien de substituer à cette notion un point de vue tout à fait différent. Ce changement est-il légitime en ce qui concerne le possesseur de bonne foi ? Cette question ne peut être examinée ici. En tous cas, la théorie en cause prête à l'idée de *fruit* une signification inusitée ; elle ne saurait donc être prise en considé-

(1) A. Dubois, *Restitution des fruits par le possesseur de bonne foi* ; *Revue Critique*, tome 25, 1^{re} série ; pages 517 et suiv. ; 598 et suiv. ; 550 et suiv.

— Yseux, *Droits du possesseur de bonne foi, quant aux fruits produits par la chose* ; *Revue Générale du Droit* tome 17, 1895, page 515 et suiv.

ration, lorsqu'il s'agit, comme c'est ici le cas, de déterminer les caractères du fruit, au sens habituel du mot.

Théorie de MM. Labbé et Minard (1). Cette doctrine ne tend pas, comme la précédente, à la transformation complète de l'idée de fruit. Mais, laissant à cette notion sa signification habituelle, elle nie seulement que la périodicité en soit la véritable caractéristique ; et elle prétend lui substituer un autre critérium, tiré de la *volonté du propriétaire* ; d'après elle, seraient fruits, parmi les productions d'une chose, celles auxquelles son propriétaire aurait voulu attribuer cette qualité.

Voici l'argumentation sur laquelle se base ce système :

Lorsqu'une chose est destinée par son maître à être *conservée* pour continuer à produire dans l'avenir, et assurer ainsi la satisfaction des besoins futurs du propriétaire, cette chose est un capital ; au contraire, si elle est destinée à être *consommée* immédiatement pour satisfaire des besoins actuels, c'est un fruit ; cette manière de voir aurait, prétend-on, l'avantage de cadrer parfaitement avec les dispositions légales relatives aux mines et carrières, dont les produits ne sont fruits que si le propriétaire l'a voulu, c'est-à-dire si la mine a été mise en exploitation par lui (2).

Réfutation. Cette théorie est ingénieuse, mais elle semble inexacte. Certes, un propriétaire peut à sa volonté, économiser

(1) Labbé, note sous Cass. 14 mars 1877. S. 78. 1. 5. — Minard : Droits et Pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme sous les différents régimes matrimoniaux.

(2) Art. 598.

ou consommer les choses qui lui appartiennent ; mais il ne change pas pour cela leur nature ; et le simple bon sens des personnes même non initiées à la science du droit, sait distinguer les gens qui vivent de leurs revenus, de ceux qui dépendent leur capital.

Quant à l'argument tiré des dispositions de la loi relatives aux mines et carrières, il se retourne contre ses auteurs : car précisément, la loi ne considère pas ces produits comme fruits, suivant la *volonté arbitraire* du propriétaire de la mine, mais bien suivant que l'exploitation a été ou non *en fait* commencée avant l'ouverture de l'usufruit : à ce critérium légal, le propriétaire ne pourrait pas en substituer un autre par une manifestation d'intention, même très claire ; il n'est donc pas interprétatif, mais impératif ; et, si la loi l'a choisi, ce n'est pas parce qu'il est présumé conforme à la volonté du propriétaire, mais parce que seul, le fait de la mise en exploitation de la mine, confère aux matériaux qui en sont extraits le caractère de périodicité de production, qui en fait des fruits.

Quant aux raisons qui ont fait rejeter par MM. Labbé et Minard le criterium communément admis, elles tombent d'elles-mêmes, si l'on prête au mot *périodicité* son sens véritable, que j'espère avoir dégagé ci-dessus. Ces auteurs invoquent en effet comme arguments, que les fruits ne se reproduisent pas toujours à intervalles parfaitement *réguliers* ; et qu'ils peuvent même dans certains cas, n'être fournis qu'une seule fois en tout par leur producteur.

Or, ainsi qu'on l'a vu, ces éventualités sont tout à fait

compatibles avec l'idée de périodicité, si on lui reconnaît sa véritable signification.

Conclusion. C'est donc à cette idée qu'il convient, en définitive, de s'attacher comme caractéristique du fruit.

La conséquence est que le droit de Priorité, lequel n'est pas périodique, ne doit pas être considéré comme un fruit du titre, car il est destiné d'après sa nature même, à n'exister qu'une fois ou tout au moins, qu'un très petit nombre de fois pour un même titre ; il n'aura jamais un caractère *habituel*.

SECTION II

La priorité est-elle un produit du titre ?

44. — Difficulté à résoudre. — Si la Priorité, faute d'être périodique, ne peut être un fruit du titre auquel elle appartient, peut-elle du moins en être un produit ? La question est un peu plus délicate que la précédente, parce que le criterium permettant de discerner les produits est encore entièrement à établir. En effet, si les auteurs se sont maintes fois préoccupés de rechercher quels produits sont des fruits, par contre, il ne semblent guère s'être souciés de déterminer quelles choses sont des produits. Ils paraissent considérer que c'est là une notion banale et toute acquise par avance, et qu'une définition sur ce point est inutile. Plusieurs d'entre eux, il est vrai, rappellent tout au moins dans une brève formule, que les produits sont « *les fruits non périodiques des*

choses » (1) ; mais si l'on prend garde que ces mêmes auteurs présentent d'autre part les fruits comme étant des « *produits périodiques* », on conviendra que, dans l'ensemble de leurs indications, ils ne se sont pas souciés de préciser les caractères distinctifs des produits.

Si pourtant, dans le but de les déterminer, on cherche à dresser la liste des choses que les jurisconsultes classent parmi les produits, on s'aperçoit bien vite que l'accord est loin d'être fait entre eux sur ce point. Par exemple, alors que certains considèrent le *trésor* comme étant un produit (2) ; d'autres repoussent absolument cette idée (3). Demolombe, qui seul a esquissé une définition, présente les produits comme étant des portions de la substance même de la chose, lesquelles s'en trouvent détachées (4) ; mais cette manière de voir est en contradiction avec la notion courante, qui considère les fruits comme des produits périodiques ; en effet la plupart des fruits sont fournis sans diminution appréciable de la substance génératrice ; d'autre part certains auteurs qui accordent à l'usufruitier, « *l'usufruit de la chose et de tous ses accessoires* » lui refusent cependant l'usufruit des produits (5) ; preuve qu'ils ne les considèrent pas comme une portion de la chose elle-même.

En outre, il faut bien reconnaître que la définition de Demolombe demeure très vague : elle ne constitue guère qu'un

(1) Huc, t. 4, n° 175 ; — Planiol, t. 1, n° 909.

(2) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 485.

(3) Laurent, t. 6, n° 481 ; — Planiol, t. 1, n° 1645.

(4) Demolombe, t. 10, n° 271.

(5) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 520 et 485.

simple aperçu sur la nature du produit ; mais elle n'en précise pas les caractères spécifiques. — Quels sont exactement ces caractères ? Voilà une question pour la solution de laquelle les civilistes nous laissent dans une incertitude à peu près complète.

45. — Recherche d'une définition du produit.— On trouve au mot *Produit* : dans le dictionnaire Littré : « *Ce que rapporte une terre, une maison, une charge, etc* » ; — dans le dictionnaire Bescherelle : « *Ce que rapporte une chose* » ; — dans le dictionnaire de l'Académie : « *Il y a les significations de son verbe* » ; et au mot *produire* : « *Il se dit aussi de l'utilité que rapporte une charge, un emploi, une somme d'argent ; de l'avantage qu'on retire de certaines choses.* »

Ces définitions ne peuvent être utilisées ; au point de vue juridique, toutes manquent absolument de précision, et même presque d'exactitude. Signifient-elles que tout bénéfice réalisé grâce à une chose est un produit de cette chose ? Alors, elles sont fausses ! En effet, dira-t-on qu'un poisson est le produit du filet grâce auquel on l'a pêché ? Un lièvre, le produit du piège où il est pris ? — D'autre part, si ces définitions entendent attribuer à l'expression « *ce que rapporte une chose* » un sens plus restreint que celui qui vient d'être supposé, rien ne permet de déterminer quel peut être ce sens (1).

N'ayant pas trouvé chez les linguistes le renseignement cherché, adressons-nous maintenant aux économistes.

(1) En poursuivant les recherches dans les dictionnaires, on trouve pour les mots *rapporter*, *rapport*, l'idée de *revenu*, qui, cette fois, est trop étroite, car elle tend vers la notion de *périodicité*, laquelle n'appartient qu'au fruit, mais non pas au produit en général.

On lit dans le traité de M. Beauregard (1) que « *produire, c'est approprier, transformer, mais non créer, car rien ne se crée dans la nature* ».

En elle-même, cette idée ne se présente pas comme le criterium du produit. Elle fournit cependant à son sujet le plus précis des renseignements recueillis jusqu'ici, et constitue un très utile point de départ pour sa détermination.

D'abord, elle est exacte. Si *produire* signifiait proprement créer, la chimie enseignant que la matière est immuable dans sa quantité, le mot produit serait un vain mot. Cette constatation est de la plus grande importance ; elle montre qu'il serait inexact de considérer qu'un *produit* d'une chose, c'est ce qui est *créé* par elle : Le grain lui-même ne *créé* pas l'épi ; et ce dernier n'est que le résultat de la transformation faite par le grain producteur, de divers éléments préexistants dans la nature.

De cette notion, on peut en déduire une autre : c'est qu'une chose, à elle toute seule, ne peut rien produire ; en effet, la production étant une transformation, il faut, pour qu'un produit naisse, que deux facteurs au moins soient mis en présence : un *transformateur* et un *transformé*. Il est d'ailleurs impossible de supposer qu'un même facteur simple joue les deux rôles ; car une entité sur laquelle rien n'agirait n'aurait aucune tendance à se modifier : elle demeurerait éternellement immuable. Par exemple, le grain de blé ne germe et ne produit l'épi, que sous certaines conditions extérieures.

Il n'existe donc pas de produits *d'une seule chose*. Dire

(1) Beauregard, Economie Politique. page 19.

qu'une chose est le produit d'une autre est, au point de vue strictement scientifique, commettre une erreur. Mais d'autre part, il est pratiquement impossible de reconnaître toutes les causes déterminantes d'un produit ; causes parmi lesquelles il en est de si peu importantes qu'elles sont en fait insaisissables ; et d'ailleurs, les connût-on toutes, qu'on serait encore incapable d'assigner à chacune la part qui lui revient dans la production du résultat commun. — Aussi, par simplification et par nécessité, tout à la fois, on a été conduit, en droit, à appeler produit d'une chose *tout effet dont cette chose est la cause principale et déterminante*.

C'est ainsi que l'épi de blé est le produit du grain, parce que le grain en est le *principal facteur*.

Voilà donc un premier pas vers la solution cherchée. Il reste maintenant à déterminer ce qu'on doit entendre par le « *facteur principal d'une chose* ». En économie politique, il semble que ce serait celui auquel elle devrait la plus grande part de sa valeur. La science économique considère en effet comme *produits* toutes les augmentations de richesses, aussi bien celles obtenues par le travail que celles procurées par la nature. Même, elle enseigne que le travail est le seul véritable facteur de la production, ou du moins qu'il y exerce seul un rôle actif : il est la *cause transformatrice* ; les richesses naturelles sur lesquelles il s'exerce, n'ont que le rôle passif ; elles ne font que subir les transformations qu'il apporte à leur état (1).

(1) En ce sens : Gide : *Economie politique* p. 448 et suiv. — Beauregard, *Economie Politique*, p. 85 et 85.

Mais telle n'est pas, en général, la terminologie du droit civil. Celui-ci appelle proprement *produits*, les bénéfices procurés aux hommes par les choses qui leur appartiennent ; il s'attache moins que la science économique à la notion de *valeur abstraite*, et davantage à celle de *substance matérielle*. Il ne tient donc pas compte des causes auxquelles une chose doit sa valeur ou sa forme extérieure ; la véritable cause productrice, en droit civil, c'est celle à laquelle cette chose doit sa substance, son identité physique. Tant qu'elle ne s'est pas transformée à nouveau, tant qu'elle est matériellement reconnaissable, elle demeure le produit de cette cause (1). En outre, et toujours d'après les mêmes principes, si plusieurs causes ont concouru à sa formation physique, celle qui sera considérée comme étant le producteur sera celle qui aura eu *la part la plus importante* dans la composition de sa substance actuelle.

En résumé : *une chose est le produit d'une autre quand celle-ci est le facteur matériel principal et direct de son identité physique.*

46. — De la notion du Produit civil. — D'après cette définition, une somme d'argent ou une valeur mobilière ne pourraient fournir de *produits*, car elles ne sont pas des transformateurs matériels.

Mais, de même qu'à côté des fruits civils et des fruits industriels, on a été conduit à admettre par une fiction de la loi,

(1) Ainsi, les groseilles sont le produit de l'arbuste, mais la confiture faite avec elles, ne l'est point, l'identité du produit s'étant modifiée.

l'existence de *fruits civils*, de même la nécessité pratique conduit à adopter des catégories identiques pour les produits.

Quoi que cette notion du *produit civil* n'ait jamais, à ma connaissance, été proposée jusqu'ici, je ne crois pas qu'elle soit une fantaisie de mon imagination ; elle m'apparaît, au contraire, tout à fait conforme aux opinions généralement reçues. Les auteurs, en effet, admettent très certainement l'existence de semblables produits, puisqu'ils discutent si le lot et la prime sont des produits du titre ; et d'autre part, ainsi qu'il a été dit, les mêmes raisons qui ont fait adopter la fiction du « *fruit civil* » militent en faveur de celle du *produit civil* ; ces raisons sont que l'argent ne produit rien au sens naturel du mot ; mais il *rapporte* s'il ne produit pas (1) et le capital fournit à son propriétaire des augmentations de richesses très semblables à celles que lui procurerait une chose matériellement productrice. Le bénéfice tiré de l'argent constitue donc, par le fait, pour son propriétaire, un quasi-produit ; et c'est pourquoi cette notion de *quasi-produit* ou *produit civil* semble, à mon avis, s'imposer.

47. — Criterium du Produit civil. — Mais quelle va être l'étendue de la fiction ? Doit-on admettre comme produits civils tout ce que rapportent les capitaux ? Mais on a vu ci-dessus à quelles conséquences inacceptables aurait conduit pour les produits naturels une semblable interprétation. Ou bien doit-on borner cette notion, comme le fait l'opinion dominante pour le fruit civil, à « ce qui représente le loyer ou la

(1) Cf. Gide, p. 159 ; — Beauregard, p. 84 à 86.

jouissance des choses (1). Il faut bien remarquer qu'il ne s'agit pas ici de donner la préférence à l'idée qui semblera la plus ingénieuse ou la plus originale ; mais bien de dégager avec exactitude un principe de droit ; la formule à trouver ne doit donc pas être une affirmation arbitraire, mais l'expression d'une vérité juridique.

Pour établir le criterium du produit civil, ou produit fictif, il convient d'examiner la façon dont se constituent les fictions juridiques en général. Une fiction, en droit, consiste à supposer à une entité un caractère, un élément qui lui a fait défaut, de façon à lui permettre de produire certains effets pour l'obtention desquels ce caractère serait nécessaire en principe. Mais la fiction ne va jamais plus loin : elle dispense d'un élément essentiel, mais *d'un seul*. Une entité ne peut donc être la fiction d'une autre entité, que si elle en possède tous les éléments, sauf un. En veut-on des exemples ? Qu'est-ce qu'un *quasi-délit* (ou délit fictif) ? c'est un acte qui réunit tous les caractères d'un délit, sauf un : l'intention de nuire ; un *quasi-usufruit* (ou fruit fictif) ? Un droit qui réunit tous les caractères de l'usufruit, sauf un : l'obligation de restituer la chose prêtée *in specie* ; un *quasi-contrat* (ou contrat fictif) ? Un acte qui réunit tous les caractères d'un contrat, sauf un : le consentement ; un *quasi-fruit* (ou fruit fictif, ou fruit civil) ? Un bénéfice qui réunit tous les caractères du fruit, sauf un : la formation matérielle de la substance par le producteur.

D'autre part, comme la fiction de produit civil et celle de

(1) En ce sens, pour le fruit civil : Aubry et Rau, t. 2, p. 288 ; — Demolombe, t. 9, p. 492 ; — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n° 1517.

fruit civil s'imposent pour les mêmes motifs, et doivent avoir le même but et la même portée, il est tout naturel de penser que le caractère dont ces fictions emportent la dispense sera le même pour les deux cas.

Ces remarques permettent de poser le criterium du produit civil : il suffit de reprendre celui qui a été établi ci-dessus pour le produit naturel, et de remplacer les mots « *identité physique* » par les mots « *identité civile* ». Ainsi, *une chose est le produit civil d'une autre, quand celle-ci est le facteur matériel principal et direct de son identité civile.*

Cette loi ayant été déduite en partant de la théorie pure, il semble nécessaire de la vérifier pratiquement, en la regardant fonctionner, si l'on peut dire, à l'occasion de quelques-uns des bénéfices qu'on peut considérer comme des produits civils. Il va donc être très brièvement, procédé à cette étude, à l'égard d'un certain nombre d'émoluments choisis parmi les bénéfices que rapportent les valeurs mobilières : dividende, prime et lot; la ressemblance qu'ils présentent sur nombre de points avec le droit de Priorité, permettra de déduire de leur examen bien des conclusions utiles à celui de ce droit, lequel sera entrepris pour terminer.

48. — Nature juridique du dividende (fruit civil). — Il doit son identité civile au contrat d'association créateur du titre qui y donne droit. Ce contrat, comme tous les autres, comporte quatre éléments essentiels (1) : objet, cause, capacité, consentement. Ces quatre éléments sont donc les *facteurs directs* de

(1) Article 1108 du C. Civ.

dividende rentre donc bien dans la catégorie des produits civils *matériel* ; l'objet du contrat, c'est-à-dire le *capital du titre*. Etant seul de son espèce, cet élément est à fortiori *principal*. Le dividende rentre donc bien dans la catégorie des produits civils du capital, et le principe se trouve ainsi vérifié à l'occasion d'un émolument au sujet duquel l'opinion est unanime dans le sens indiqué, puisque cet émolument constitue même un *fruit civil*.

49. — Nature juridique de la Prime. — Lorsqu'une obligation est remboursable avec prime, c'est-à-dire à un prix supérieur à son taux d'émission, cette prime doit être considérée comme un produit civil du titre, d'après le principe dégagé plus haut : en effet, de même que le dividende, elle a pour causes *directes* les quatre éléments du contrat de souscription parmi lesquels le capital versé par le souscripteur constitue la *principale* (puisque la seule) *cause matérielle*.

Cette conclusion est d'ailleurs en contradiction avec une opinion qui voit dans la prime une fraction de capital.

La raison qu'on invoque en ce sens est que la prime ne serait qu'une portion d'intérêts conservée par la Société pour être distribuée d'un seul coup, au lieu d'être répartie chaque année. Partant de cette idée, on remarque qu'un intérêt capitalisé cesse d'être un intérêt pour devenir lui-même un capital ; et on en conclut que la prime est une fraction du capital du titre (1).

(1) En ce sens : Paris, 27 avril 1827. S. 27. 2. 185. — Villefranche, 8 déc.

Ce qui est bizarre, c'est qu'il s'est formé, avec le même point de départ, une autre théorie, diamétralement opposée. Celle-ci estime que la Société n'a pas qualité pour thésauriser au nom de son obligataire ; donc la prime n'est pas une portion d'intérêts *capitalisée* ; mais comme elle est cependant constituée par une fraction d'intérêts annuellement réservés, elle est la représentation d'un revenu *périodique*, c'est-à-dire qu'elle est un *fruit* du titre (1).

Il semble que la vérité est entre ces deux opinions extrêmes ; elles ont le tort de baser leur criterium sur un fait dont l'existence n'est pas démontrée, et qui, d'ailleurs, serait sans influence sur la nature juridique des prestations fournies par la société : à savoir le fait de la mise en réserve annuelle par cette dernière, d'une portion d'intérêts non distribuée.

D'abord, en pratique, les sociétés ne font aucune réserve de ce genre : elles consacrent chaque année une certaine somme à leurs amortissements d'obligations, mais elle n'économisent pas d'une année sur l'autre en vue de ces remboursements.

Ensuite, en admettant qu'elles constituassent de semblables réserves, qu'importe au point de vue de la nature d'une prestation, la manière dont le débiteur s'en est procuré le mon-

1882. S. 85. 2. 465. P. 85. 1. 250. — Lyon, 29 mai 1884. S. 85. 2. 79. — Château-Thierry, 20 déc. 1882. S. 84. 2. 405.

(1) En ce sens : Cass. 10 août 1865. — S. 65. 1. 129. — D. 65. 1. 549. — Paris, 25 mai 1891. — S. 91. 1. 550. — D. 91. 1. 371. — Paris, 28 janv. 1879. — D. 80. 2. 25. Sic. — Buchère, nos 407 et suiv. ; 505 et 506 ; — Rousseau, t. 1. n° 1548 ; — Vavasseur, n° 54. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 590.

tant : qu'il l'ait mis de côté progressivement, ou bien qu'il l'ait gagné d'un seul coup ? On prétend que la somme consacrée par la société au paiement des primes, serait la représentation de celle qu'elle aurait pu employer à des distributions d'intérêts : c'est possible, mais qu'est-ce que cela prouve ? Le contrat de souscription, qui constitue seul la cause de l'obligation de la société, stipule le paiement d'une *prime*, et non pas le paiement d'un *intérêt*. Peu importe donc qu'en fait, les prestations dues en vertu de ce contrat soient d'une valeur égale à celles qui auraient pu résulter d'un autre : les parties, libres de contracter cet autre engagement, n'ont pas désiré le faire ; et c'est celui-ci qu'elles ont voulu former. Or, c'est à l'engagement consenti par les parties que la prime doit son existence, son identité civile : voir en elle un intérêt périodique, c'est changer arbitrairement cette identité. Elle se trouve au contraire à la fois respectée et définie, par la théorie du Produit civil. A défaut de cette théorie, il serait, par contre, presque impossible d'en rendre un compte exact. L'expérience l'a d'ailleurs prouvé ; car jusqu'ici, les auteurs qui ont repoussé pour la prime les fausses assimilations avec le fruit ou le capital, se sont trouvés réduits à ne voir en elle qu'un élément d'une nature particulière, ne rentrant dans aucune catégorie connue (1). Or, outre qu'une semblable conception est très désavantageuse au point de vue pratique, parce qu'elle ne fournit sur la nature de la chose à définir aucun éclaircissement, elle est, au point de vue théorique,

(1) En ce sens : Levy-Ullmann, p. 110 et suiv.

d'une valeur absolument négative, et ne peut guère être considérée que comme le dernier refuge des jurisconsultes à court d'explications.

50. — Nature juridique du Lot. — Le Lot n'est pas un produit du titre : en effet le capital de l'obligation n'est pas le *facteur matériel direct* de son identité civile ; celle-ci est due au fait de la sortie du numéro du titre au tirage (1), fait causé par le hasard, et indépendant du contrat passé entre la société et son obligataire.

La recherche de la nature juridique du lot sera reprise dans la section suivante (2).

51. — Nature juridique de la Priorité de Souscription. — Il reste maintenant à examiner si la Priorité de souscription est un produit civil.

D'après le critérium adopté, on constate qu'il n'en est rien. De même que le Lot, en effet, la Priorité n'est pas directement produite par le capital du titre auquel elle est afférente, car son identité civile est modifiée d'abord par la survenance de l'émission des nouveaux titres, qui seule rend possible l'exercice du droit, et ensuite par le fait de la souscription, qui seul rend la priorité réalisable et exigible (3).

On objectera peut-être que le droit de Priorité existe avant la souscription, tout au moins à titre conditionnel ; qu'ainsi il est produit *directement* par le pacte de préférence, lequel

(1) Sur une objection qui peut être opposée à cette idée, voyez le § suivant.

(2) Ci-dessous § 53.

(3) En ce sens, Cour de Rennes, 30 juin 1879 et Cass. 12 juill. 1880. — S. 82. 1. 161. — D. 82. 1. 36.

consistue le plus souvent une des clauses du contrat de souscription du titre ancien ; et qu'il est, par conséquent, un produit civil direct de ce titre (1).

Mais s'il est exact que le droit de Priorité à l'état conditionnel est un produit direct de l'action ancienne, il n'en est pas de même, une fois la condition réalisée, puisque cette réalisation modifie *l'identité civile* de l'objet, ainsi que cela vient d'être indiqué ; il est vrai qu'une fois la condition accomplie, elle rétroagit au jour de la conclusion du contrat, et que la priorité est réputée avoir été pure et simple dès cette date ; mais quelle que soit l'époque à laquelle la condition est supposée réalisée, elle n'en reste pas moins un événement extérieur à la convention, et le fait qu'elle rétroagit montre simplement que la Priorité, même dans le passé, doit sa forme civile à une cause indépendante du contrat (2).

SECTION III

La priorité est-elle un complément du capital du titre ?

52. — Notion de l'incorporation civile. — Si la Priorité n'est ni un fruit ni un produit du titre, ne pourrait-elle être une

(1) La même objection pourrait être faite à l'occasion du *lot*, le droit au tirage étant une des clauses du contrat de souscription.

(2) Il en serait autrement d'un droit à *terme*, même incertain ; celui-ci est un produit du titre, car il existe sans qu'aucun élément étranger à l'engagement soit pour cela nécessaire ; c'est pourquoi la *prime* par exemple demeure un produit du titre, malgré l'époque incertaine de sa mise en distribution ; car la date de la perception des produits n'influe pas sur leur

portion complémentaire de son capital, une valeur qui viendrait s'y incorporer, et en accroître ainsi l'importance. A première vue, cette idée est assez séduisante. Après avoir été conduit à reconnaître parallèlement aux fruits et produits *naturels*, l'existence de fruits et produits *civils*, on pourrait considérer comme une satisfaction logique pour l'esprit de pousser jusqu'au bout l'assimilation, et d'admettre, à côté de l'incorporation matérielle, une incorporation civile, et à côté de la *plus-value naturelle* du fonds bien cultivé, une *plus-value civile* de la fortune bien administrée.

Peut-être, en effet, ne serait-il pas impossible de trouver des cas où ces assimilations sembleraient réalisées : peut-être la hausse d'un titre à la Bourse constitue-t-elle une plus-value civile, et la donation, une sorte d'accession ou d'incorporation au patrimoine de son bénéficiaire.

Mais s'il est permis à l'esprit de satisfaire, par de semblables rapprochements, son penchant naturel à la symétrie, du moins doit-il se garder de poursuivre la recherche de pareilles ressemblances jusqu'à méconnaître la nature véritable des choses.

Or ce serait, à ce qu'il semble, commettre une erreur, que de considérer la Priorité de souscription comme une sorte d'accroissement civil du capital ; c'est ce qui va être expliqué ci-après.

existence. — Cette distinction, conséquence du critérium posé ici du produit civil, se trouve en complète harmonie avec le texte de l'article 1185 du Code civil, disposant que « le terme diffère de la condition en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution ».

53. — La Priorité de souscription n'est pas une fraction du capital du titre. La Prime et le Lot non plus. — C'est cependant ce qui a été prétendu, sinon pour la Priorité, fort peu étudiée jusqu'ici, du moins pour la Prime et pour le Lot (1).

Cette opinion a du reste quelque peine à se soutenir, en ce qui concerne la Prime, étant en contradiction avec les articles 1892, 1895 et 1902 du Code civil qui interdisent que le capital remboursé soit supérieur au capital prêté. On cherche à la justifier néanmoins en prétendant que le contrat passé entre une société et ses obligataires, n'est pas soumis aux articles précités, car c'est un contrat aléatoire, la date du remboursement de chaque obligation étant incertaine (2). Mais cette argumentation confond le contrat *aléatoire* avec le contrat à *terme incertain* ; du reste, à supposer même qu'il en fût autrement, cela prouverait que la combinaison proposée ne serait pas illicite en matière de primes, mais non pas qu'elle serait conforme à la réalité.

Quant aux arguments employés pour démontrer que la Prime ou le Lot seraient des fractions du capital, leur faiblesse même suffit à les condamner : Huc a donné pour raison que le lot n'étant ni un *intérêt*, ni un *pur trésor*, il faut bien qu'il soit une part du capital ; quant au rapporteur du jugement précité du tribunal de Poitiers, il se borne à affirmer sans justifier cette assertion par aucun raisonnement, qu'on doit considérer le droit éventuel à la prime ou au lot

(1) En ce sens : Paris, 5 avril 1875 ; — S. 78. 2. 454 ; — Poitiers, 7 juill. 1875 ; — J. Not. n^o 2857, commentaire. — Huc, t. 4, n^o 195, p. 187.

(2) Paris, 5 avril 1875, précité.

comme faisant partie intégrante de l'action ou de l'obligation ; et qu'en conséquence la prime ou le lot constitue « *un accessoire nécessaire de l'action* » (1).

Toutes ces opinions paraissent reposer sur une confusion ; et il ne semble pas qu'on puisse persister à les défendre, lorsque l'on a pris soin de déterminer exactement le sens qu'il convient d'attribuer à ces mots : *le capital d'un titre*.

On pourrait estimer à premier examen, que le capital d'un titre, c'est l'ensemble des droits que ce titre représente et que sa possession confère : droit au remboursement, droit aux intérêts, et, suivant les cas, droit au dividende, à la prime, au lot à la priorité, etc., etc. Dans une telle conception, si l'un quelconque de ces droits vient à augmenter de valeur, par suite de sortie au tirage, d'émission d'actions nouvelles, ou de toute autre cause, le capital s'accroît d'autant.

C'est, semble-t-il, à propos des droits de l'usufruitier, que cette fausse conception s'est pour la première fois glissée en jurisprudence (2).

L'erreur était plus facile à commettre en cette matière qu'en toute autre, l'idée qu'une personne a, suivant la locution courante, « *l'usufruit d'un titre* », entraînant à lui reconnaître la jouissance de toutes les valeurs qui y sont incluses.

Mais cette opinion qu'il y a identité entre le capital d'un titre

(1) Le rapporteur anonyme commet du reste une lourde erreur en supposant l'existence d'actions à primes ; la loi, en exigeant la souscription intégrale du capital social, interdit par ce fait que le capital réellement versé soit inférieur à la valeur nominale du titre. — Les auteurs sont unanimes en ce sens. Voy. notamment Wahl, n° 35. — Houpin, t. 1. n° 659.

(2) V. Paris, 27 avril 1827. — S. 27. 2. 485.

et l'ensemble des droits qu'il confère, est déjà moins aisément admissible, si on la présente sous la forme générale donnée au début de ce développement ; et elle cesse entièrement de paraître acceptable, si on l'examine avec quelque attention.

En effet le *capital* d'un titre, c'est la *somme qui a été versée* par son souscripteur à la société ; c'est cette *somme qui est* la cause de l'obligation de cette dernière ; c'est cette *somme* qu'elle devra rembourser le moment venu ; quant à la prime, par exemple, c'est un avantage que la société a reconnu à son obligataire, en rémunération du prêt de son argent ; mais on ne peut proprement en considérer le paiement comme un *remboursement*, puisque son montant n'avait jamais été déboursé par le souscripteur. Donc intérêts, primes, droit conditionnel au lot, droit conditionnel à la priorité, etc. — sont des *produits civils* du titre, mais non pas des fractions de son capital.

Il est vrai que l'on a tenté de justifier la thèse contraire en prétendant que, si la prime et le lot ne représentent pas une somme versée par l'obligataire, ils constituent du moins un capital économisé en son nom par la société. Cette manière de voir a été réfutée ci-dessus (1). Elle ne saurait, en tous cas, s'appliquer à la Priorité de souscription, puisque celle-ci ne consiste pas, pour la société, dans le versement d'une somme d'argent, mais simplement dans la concession d'un *rang de faveur*, laquelle ne lui occasionne aucun déboursé.

(1) § 49.

SECTION IV

**Conclusion : La priorité est un capital distinct
de celui du titre**

54. — Nature juridique du Lot et de la Priorité de souscription. — En résumé, les différents droits attachés à un titre sont distincts de son capital. Parmi ces droits, les uns sont *purs et simples*, quoique parfois l'époque de leur exercice soit incertaine (dividende, intérêt, prime de remboursement) ; la valeur de chacun d'eux est un *produit civil* du titre ; et ceux de ces produits qui sont périodiques sont des *fruits civils*.

Les autres droits sont *conditionnels* (droit au lot, droit de priorité). Les bénéfices qu'ils confèrent ne sont donc pas des produits directs du titre ; — autrement dit, ils n'en sont pas des *produits civils*, puisqu'ils dépendent de la réalisation d'un événement extérieur au contrat ; événement qui seul leur donnera leur identité civile. — Cependant, c'est au titulaire des *produits* qu'ils appartiendront en général ; c'est en effet à tort qu'on a voulu voir en eux de purs trésors (1) ; car, sinon sous leur forme définitive, du moins sous leur forme embryonnaire ou conditionnelle (droit au tirage, droit à la priorité future) ils sont des *produits* du titre (2).

(1) En ce sens : Château-Thierry, 20 déc. 1882. — S. 84. 2. 105. — Lyon, 29 mai 1884. — S. 85. 2. 79. — Sic : Buchère, nos 505 et 506. — Laurent, t. 6, n° 427, où cet auteur semble confondre le lot avec la prime dont il lui donne à tort le nom.

(2) Comp. Huc, t. 4, n° 195, p. 187.

Bref, la Priorité de souscription (et il en est de même pour le Lot) apparaît comme étant un *sous-produit* du capital, c'est à dire un produit transformé par l'intervention d'une cause nouvelle ; elle constitue donc une valeur particulière, indépendante du capital du titre, quoique comprise cependant, en principe, dans l'ensemble des droits que ce titre comporte et représente (1).

La principale conséquence de cette constatation que le droit au Lot et le droit de Priorité ne sont pas des produits directs du titre, c'est que ces droits, jusqu'à leur réalisation, ne sont pas dans le patrimoine de leur titulaire, ou du moins n'y sont que conditionnellement ; si le numéro ne sort pas au tirage, ou si la souscription au nouveau titre n'a pas lieu en temps voulu, le droit est caduc. Il en serait autrement si la priorité était un produit du titre ; elle figurerait, sans aucune condition de souscription, dans le patrimoine du propriétaire de ce titre, et il pourrait, le cas échéant, en revendiquer la valeur pendant trente ans. Cette distinction semble avoir été méconnue par le tribunal de Nantes. Il en a en effet estimé, dans un jugement en date du 13 août 1878 (2), que le propriétaire de titres comportant une priorité, a sur cette dernière un droit acquis, et qu'en conséquence, au cas où le détenteur des titres qui y donnaient droit, l'aurait utilisée pour son propre compte, le propriétaire serait fondé, même longtemps après la clôture de l'émission nouvelle, (en l'espèce 8 années) à reprendre entre

(1) A moins qu'elle en ait été détachée, pour être aliénée à part du titre, ce qui ne se présume pas. — Ci-dessus § 57 et suiv.

D. 82. 1. 56.

(2) Trib. Nantes, 15 août 1878, Sous Cass. 12 juill. 1880. — S. 82. 1. 161. —

les mains du détenteur, les titres nouveaux souscrits par lui, en lui remboursant, bien entendu, le prix qu'il les a payés en souscrivant. Le tribunal prétendait justifier cette manière de voir par les attendus suivants :

« *En admettant, comme cela paraît vraisemblable, que William Arnous-Rivière (le propriétaire des titres anciens) n'ait pas ignoré les émissions successives d'actions, et ait conservé volontairement le silence, le tribunal ne saurait.... y voir une renonciation de William Arnous-Rivière à ses droits, et se refuser à reconnaître que le droit à la souscription des actions des deuxième, troisième et quatrième émissions était un droit de Préférence réservé aux actions anciennes ; que Léonce Arnous-Rivière en l'exerçant pour les 382 actions qui étaient la propriété de William Arnous-Rivière, a recueilli UN PROFIT QUI APPARTIENT A WILLIAM ARNOUS-RIVIÈRE, et qu'il doit en conséquence lui tenir compte des actions qu'il a obtenues dans ces émissions.* »

Le tribunal de Nantes a donc vu dans le droit de priorité un *produit* du titre, faisant tout naturellement partie du patrimoine de son propriétaire. Mais cette opinion semble erronée. On a vu qu'à la différence de la *prime de remboursement*, droit à terme incertain, *produit civil* du titre, le *lot* et la *priorité de souscription*, droits conditionnels, n'en sont que des *sous-produits* ; pour qu'ils soient acquis à leur titulaire éventuel, il faut que les conditions de leur formation soient remplies ; ces conditions sont : pour le *lot*, celle de la sortie au tirage ; pour le droit de priorité, celles de la réalisation de l'émission, et celle de l'utilisation du droit à cette époque. —

Ici apparaît une différence entre le lot et le droit de priorité . ce dernier exige pour son acquisition, deux conditions, dont la seconde dépend de la volonté du titulaire ; aussi, tandis que le lot devient la propriété du gagnant (qui pourra le réclamer pendant 30 ans) du moment où le numéro est sorti du tirage ; au contraire le droit de priorité n'est acquis à son propriétaire que s'il l'utilise en temps voulu. Ces diverses distinctions ont été fort exactement comprises par la Cour de Rennes, laquelle, dans un arrêt réformant le jugement précité du tribunal de Nantes (1) a déclaré que : « *la souscription aux actions nouvelles n'ayant rien d'obligatoire pour les anciens actionnaires, et ceux-ci pouvant à leur gré se prévaloir ou non de la préférence qui leur était réservée, la propriété de ces titres ne leur était pas acquise de plein droit et par voie d'accroissement, mais bien par l'effet seul de l'exercice du privilège à eux concédé, et en retour du nouvel engagement qu'ils contractaient.* »

L'arrêt déclare encore que, si le propriétaire des titres anciens est fondé à demander compte au détenteur « *des intérêts des actions et de tout ce qu'elles ont DIRECTEMENT et nécessairement PRODUIT...*, il ne peut, par une assimilation que repoussent les faits de la cause, prétendre à la propriété d'actions que Léonce Arnous-Rivière a légitimement acquises à ses risques et périls, sans compromettre en rien les droits et intérêts de William, et en faisant simplement son profit de la situation que celui-ci avait lui-même créée ».

Il est permis de faire des réserves au sujet de cete prétendue

(1) Rennes, 30 juin 1879, Sous Cass. précité.

« *légitimité* » de l'utilisation d'un droit par un simple dépositaire ; cette question sera discutée dans un instant ; mais du moins, la distinction faite par la Cour, entre les *produits directs d'un titre* lesquels sont « *nécessairement* » acquis à son propriétaire, et les autres émoluments, pour lesquels il en est différemment, est la consécration de la théorie du *produit civil*, et du *criterium de ce produit*, tels qu'ils ont été proposés plus haut.

La manière de voir de la Cour de Rennes a d'ailleurs été confirmée par la Cour de cassation (1). Dans un arrêt qui constitue le monument de jurisprudence le plus important que nous possédions sur cette matière des droits de priorité, elle a déclaré que le titulaire d'un droit de cette nature ne peut plus l'exercer ni la revendiquer, lorsqu'il a laissé passer sans s'en prévaloir, les délais fixés pour l'utiliser : « *Attendu que ce droit ou cette faculté conditionnelle de souscrire aux émissions nouvelles, n'est pas un produit de la propriété des actions anciennes, ni une chose s'unissant à elles de plein droit et nécessairement, à titre d'accession ou d'accroissement.* »

Mais si la Priorité n'est pas un *produit direct* du titre auquel elle échoit, du moins ne doit-on pas oublier qu'elle en est un *sous-produit*, c'est-à-dire qu'elle ne pourrait exister sans lui. Aussi, lorsque le propriétaire du titre la fait sienne en l'utilisant, cet acte n'est pas identique à l'appropriation d'un *trésor*, d'un *bien sans maître* ; car, à la différence du trésor, le droit de priorité n'existe que par la volonté conforme de son titulaire ; seul celui-ci a le pouvoir de lui donner naissance.

(1) Cass. arrêt précité.

Si donc il laisse perdre le droit, ce dernier n'est pas en réalité *périmé*, il est *inexistant* ; il est pas conséquent inexact de prétendre qu'un tiers puisse s'en saisir et l'utiliser, sous prétexte que, n'étant dans le patrimoine de personne, il constitue un bien sans maître ; voilà pourquoi la Cour de Rennes, dans l'arrêt précité, paraît avoir commis une erreur en déclarant *légitime* la souscription faite par le dépositaire de titres en vertu de droits de priorité y afférents, sous le prétexte que, le propriétaire ne s'en servant pas, cet emploi ne pouvait lui nuire. — Le dispositif de l'arrêt n'en demeure d'ailleurs pas moins exact ; en effet le propriétaire des titres n'avait rien à prétendre sur un droit *périmé*, ou, si l'on préfère *inexistant*. Mais cela n'empêche pas que la souscription ait été illégitime. En conséquence, dans des cas semblables, les personnes non pourvues de droit de priorité, et dont les demandes de souscription auraient été primées par d'autres, en vertu de l'emploi abusif de semblables droits, seraient fondés à intenter de ce chef une action contre le souscripteur indûment privilégié, sous condition de prouver le préjudice que ce privilège leur aura fait subir. — Il en serait autrement si le droit de priorité était un *trésor* ou un *bien sans maître* : toute personne pourrait alors se l'approprier.

DEUXIÈME PARTIE

Jouissance et exercice du droit de priorité

TITRE I

De la jouissance du droit de priorité

55. — Généralités. — Le droit de Priorité appartient en principe au propriétaire du titre auquel il est afférent (1). Mais il peut arriver que la propriété de ce titre soit démembrée, et qu'une personne se trouve ainsi titulaire d'une partie seulement des attributs qui y sont attachés : tel est le cas de l'usufruitier, du possesseur de bonne foi, etc., etc. A qui appartient le droit de priorité dans de semblables hypothèses ? C'est ce qui va être maintenant examiné (2).

(1) C. Civ. art. 546 et 551, et ci-dessus § 54 in fine.

(2) Pour le cas où le droit a été cédé à un tiers par son propriétaire, voy ci-dessus § 37 et 40.

CHAPITRE VII

DRITS DE L'USUFRUITIER SUR LA PRIORITÉ

56. — Cas de l'usufruit conventionnel. — L'usufruitier du titre a-t-il droit à la Priorité qui y est afférente ? Cela dépend de l'étendue de son usufruit. S'il porte seulement sur le *capital du titre*, il n'a droit qu'aux fruits de ce capital, c'est à dire aux intérêts ou dividendes ; mais la Prime, le Lot, le droit de Priorité ne lui appartiennent ni pour la propriété, ni même pour la simple jouissance ; en effet, ces émoluments sont des produits ou des sous-produits du capital (1), et l'opinion unanime refuse à l'usufruitier d'une chose, tout droit sur ses produits non fruits (2).

Si l'on estime au contraire que le droit de l'usufruitier porte sur *l'ensemble des valeurs incluses dans le titre*, le droit de priorité lui appartient en usufruit. Le sort de ce droit dépend donc de l'intention des parties, lors de la formation du contrat d'usufruit (3).

(1) Ci-dessus § 47 et suivants.

(2) C. Civ. art 582, 624, 591 à 593, 598, 599. — Trib. Saint-Sever, 15 juill. 1898. Gaz. Pal. 98. 2. 320. — Villefranche-sur-Saône, 8 déc. 1882. S. 83. 2. 163. — Lyon, 29 mai 1884. S. 85. 2. 79. — Sic : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 592. — Huc, t. 4, n° 175 ; — Demolombe, t. 10, n° 271, etc., etc.

(3) Il ne semble pas qu'on puisse soutenir que le droit de Priorité appar-

Mais dans quel sens doit-on présumer cette intention si, comme cela se produit presque toujours, le contrat est muet sur la question? C'est à ce qu'il semble, l'interprétation restrictive qui doit être préférée. L'usufruit est en effet un droit réel démembré de la propriété ; il ne comporte donc que les droits qui en ont été intentionnellement séparés en vue de son établissement. Or, si le constituant n'a pas exprimé l'intention d'étendre l'usufruit au *lot* ou à la *priorité* qui peut échoir au titre, rien n'autorise à supposer chez lui cette volonté, et, si l'étendue de la clause génératrice de l'usufruit est douteuse à ce point de vue, elle doit être interprétée dans le sens le plus restrictif ; il est d'ailleurs très vraisemblable de considérer que le constituant n'a pas dû songer à l'hypothèse d'un lot ou d'un droit de priorité venant à échoir au titre, et que, par conséquent, il n'a pu avoir l'intention de transférer à l'usufruitier la jouissance de leur valeur.

Une autre raison encore peut être invoquée à l'appui de l'opinion proposée ici : si l'usufruit portait, non pas sur le *capital du titre*, mais sur *l'ensemble des droits* qu'il confère, l'usufruitier devrait alors avoir non pas la *jouissance du capital*, mais la *jouissance de l'ensemble des droits* afférents au titre ; droit au remboursement du capital, au dividende, à la priorité, etc. Son droit porterait donc exclusivement sur l'usufruit des sommes qui lui seraient versées par la Société en vertu de chacun de ces droits ; et, en conséquence, il ne saurait s'étendre à la pleine propriété d'aucune d'elles, et

tienne en pleine propriété à l'usufruitier, n'étant certainement pas un fruit du titre.

notamment des intérêts et dividendes, mais seulement à l'usufruit de ces sommes, ce qui est une conclusion inacceptable. — Quant à choisir parmi les divers droits afférents au titre, ceux qui appartiendront à l'usufruit pour la pleine propriété, et ceux qui lui appartiendront seulement pour la jouissance, ce procédé paraît trop arbitraire pour pouvoir être adopté.

On doit donc décider que, sauf convention contraire des parties contractantes, l'usufruit d'un titre ne porte que sur son capital, qu'en conséquence, la jouissance du droit de Priorité doit être refusée à l'usufruitier (1) ; qu'au cas où il exercerait ce droit au préjudice du nu-propriétaire, il pourrait encourir la déchéance de son usufruit (2), et que la Société qui lui aurait accordé le bénéfice de la Priorité, pourrait, au même cas, voir sa responsabilité mise en jeu pour ce motif.

Toutefois, la Société et l'usufruitier se trouveraient couverts vis à vis du nu-propriétaire, s'il avait laissé passer le temps fixé pour souscrire, sans en manifester l'intention, car il serait forclos au bout de ce délai.

Mais cela ne signifie pas, d'ailleurs, que l'usufruitier et la Société seraient pour cela à l'abri de toute réclamation ; car les souscripteurs ordinaires lésés par l'exercice de la préférence accordée sans droit à l'usufruitier, pourraient, sous la condition de prouver ce préjudice, obtenir de ce chef des dommages-intérêts. Ces points ont été développés précédemment (3).

(1) Même conclusion pour la Prime et le Lot.

(2) Code Civ., art. 618.

(3) Ci-dessus § 55 et 54 in fine.

Au reste il n'est pas démontré que la jurisprudence solutionnerait dans le sens qui vient d'être indiqué, la question du droit de l'usufruitier sur la Priorité.

Ainsi que l'on a déjà eu l'occasion de le constater, elle semble en effet considérer, malgré les objections que soulève cette manière de voir, que l'usufruit d'un titre porte sur *l'ensemble des droits* qu'il englobe ; et elle accorde en général à l'usufruitier la jouissance du montant de la Prime et du Lot (1). Il est donc fort possible qu'à l'occasion, elle lui reconnaisse un droit identique relativement à la Priorité.

De quelle manière devrait dès lors s'exercer ce droit ? On trouvera dans le § suivant un procédé qui paraît rationnel pour un cas d'usufruit légal, c'est aussi celui qu'on peut souhaiter de voir appliquer à l'hypothèse de l'usufruit conventionnel, au cas où la jurisprudence, contrairement à l'opinion soutenue ici, étendrait cet usufruit au droit de priorité.

Quant à accorder à l'usufruitier du titre un droit plus large encore, et à le considérer comme propriétaire de la Priorité c'est une solution tout à fait inacceptable, et qui, du reste, ne semble avoir aucune chance d'être adoptée par la pratique.

57. — Usufuit légal des parents sur les biens du mineur. —

Quand un droit de priorité échoit à un titre appartenant à un enfant mineur de 18 ans, le père ou la mère se trouve en avoir l'usufruit, non pas à raison de son droit de jouissance

(1) Sic : Cass. 14 mars 1877. — S. 78. 1. 5. — D. 77. 1. 153. — Paris, 15 avril 1878. — S. 78. 2. 154. — Contra : Trib. Villefranche, 8 déc. 1882. — S. 83. 2. 163. — Lyon, 29 mai 1884. — S. 85. 2. 79. — Château-Thierry, 20 déc. 1882. — S. 84. 2. 103.

particulier sur le titre (puisque l'usufruitier du titre n'a pas droit à ses produits ou sous-produits), mais à raison de son droit de jouissance général sur l'ensemble des biens de l'enfant. Or, comme le droit de priorité est consommable par le premier usage, il ne peut faire l'objet d'un usufruit, mais seulement d'un *quasi-usufruit* (art. 587). Le père en acquiert donc la pleine propriété, à charge d'en rembourser la valeur à l'expiration de sa jouissance.

Mais quelle méthode employer pour déterminer cette valeur ? Il semble que la plus équitable consisterait à prendre comme chiffre, le prix auquel se vendaient les droits de priorité, le jour où la souscription a eu lieu ; et, au cas où ce prix ne pourrait plus être connu, la différence entre le taux d'émission du titre et son cours à la Bourse, le jour de la souscription. En effet ces chiffres représentent exactement le bénéfice réalisé grâce au droit. En pratique les deux méthodes donneront toujours un chiffre presque mathématiquement semblable (1).

Mais, parmi les biens du mineur, il en existe trois catégories, desquelles l'usufruit est refusé aux parents, savoir : 1° biens gagnés par le mineur dans une industrie séparée (article 387) ; 2° biens donnés ou légués à cette condition (article 387) ; 3° bien d'une succession dont le père ou la mère est exclu comme indigne (art. 730).

Le père ou la mère se trouve donc privé de l'usufruit des

(1) Ce fait n'a rien qui doive étonner ; les personnes désireuses d'avoir des titres se les procurent, soit par voie d'achat de droits, soit par voie d'acquisition en Bourse ; et comme elles tendent à choisir celle des deux méthodes qui offre les conditions les plus avantageuses, la loi de l'offre et de la demande rétablit constamment l'équilibre entre les deux procédés.

titres compris dans l'une de ces catégories ; cette exclusion s'étend-elle aux droits de priorité qui viennent à échoir à ces titres ? L'affirmative doit être admise, ces droits, quoi qu'ils forment un capital indépendant, étant réservés en principe au titulaire des produits du titre, et ne constituant pas de *purs trésors*, sans rapport de cause à effet avec lui (1).

(1) Ci-dessus § 54. — Même solution pour la Prime et le Lot.

CHAPITRE VIII

JOUISSANCE DU DROIT DE PRIORITÉ SOUS LES DIVERS RÉGIMES MATRIMONIAUX

SECTION I

Régime de communauté

58. — Objet de cette section. — Le sort des droits de priorité échus pendant le mariage à un titre commun ne soulève aucune difficulté : la communauté étant à la fois propriétaire du titre et bénéficiaire de tous ses revenus (1), la priorité lui appartient sans discussion. Seule l'hypothèse de droits échus à des titres propres mérite donc d'être examinée.

59. — Le droit de Priorité afférent à un titre propre à l'un des époux tombe-t-il en communauté ? La communauté gagne les fruits des propres (2). Quant aux autres produits, l'opinion générale les lui refuse (3). La Priorité afférente à un titre

(1) Comp. art. 1401 ; 587, 589, 596, 597. — Arntz, Cours de droit civ. français, t. 3, n° 561.

(2) Art. 1401, 2° et 1403 C. Civ.

(3) En ce sens : Paris, 27 août 1835 (S. 35. 2. 518, P. chr.). — Nîmes, 18 juin 1840 (S. 41. 2. 11). — Toulouse, 20 août 1840 (S. 41. 2. 114, P. 41. 1. 364). — Sic, Pothier Comm. n° 96. Arntz, t. 3, n° 564, 3°. — Vigie,

propre n'est donc pas un conquêt de communauté, puisqu'elle doit échoir au titulaire des produits du titre et non pas au titulaire des fruits (1).

Il convient toutefois de rechercher si la doctrine et la jurisprudence sont d'accord avec cette solution.

1^{re} opinion. — Un premier système est en contradiction avec elle : il accorde à la Communauté la propriété des *primes* et *lots* des titres propres (2). L'argument sur lequel il se fonde est que la communauté n'est pas un usufruitier ordinaire ; elle ne recueille pas seulement les fruits, mais elle acquiert au contraire tous les biens meubles, quels qu'ils soient, qui viennent à échoir aux époux pendant le mariage, fut-ce même à titre gratuit (art. 140). Mais comme les auteurs qui s'appuient sur cette considération admettent tous d'autre part, avec l'opinion générale, que les produits des propres font exception à la règle qu'ils invoquent (3), il faut, pour qu'ils veuillent soumettre à cette règle le Lot et la Prime de remboursement, qu'ils se trompent sur la nature juridique de ces deux émoluments, et qu'ils voient en eux des éléments tout à fait distincts du titre auquel ils appartiennent, des sortes de *trésors* qui s'y trouveraient fortuitement inclus, mais sans

t. 3, n° 62, 3°. — Toullier, t. 12, n° 142 ; Duranton, t. 14, n° 150 ; Glandaz, V^o Communauté conjugale, n° 23 ; Proudhon, Usufruit, t. 1, n° 284 ; Troplong, t. 1, n° 68 ; Rodière et Pont, t. 1, n°s 361, 535, 594, 486 et suiv. ; Marcadé sur l'art. 1404, n° 3 ; Demolombe, tr. du mar., t. 2, n° 171 ; Massé et Vergé, t. 4, n° 640, note 14, p. 70 ; Aubry et Rau, t. 5, n° 507, texte et notes 21 et 27 ; Laurent, t. 21, n° 277 ; Guillouard, t. 1, n°s 392 et 402. — V. cep. Delvincourt, t. 3, p. 239 ; Bellot des Minières, t. 1, p. 300.

(1) Ci-dessus § 54.

(2) En ce sens : Guillouard, t. 1, n° 364 ; t. 3, n° 334 ; Arntz, t. 2, n° 556 1^{re} édition ; Troplong, t. 1, n° 416 ; Rodière et Pont, t. 1, n°s 453 à 455.

(3) Voyez leurs noms cités à la note 3 page précédente.

en faire aucunement partie. Le système qu'ils proposent méconnaît donc le rapport de cause à effet qui existe entre le capital du titre et le fait de la constitution de la Prime ou du Lot (1).

Cela ne fait pas de doute pour la Prime, produit civil du titre ; par contre, on pourrait soutenir qu'il en est autrement du Lot et du droit de Priorité, en se fondant sur ce que ceux-ci, du moins, ne sont pas des *produits directs* du titre, mais qu'au contraire, par leur caractère *aléatoire*, ils se rapprochent des dons de fortune. Or, le régime de Communauté ayant pour base essentielle la mise en commun de toutes les chances bonnes ou mauvaises que connaîtra la fortune des époux pendant la durée du mariage. Le Lot, le droit de Priorité, bénéfices aléatoires, devraient par conséquent tomber dans la caisse commune. — Mais il ne faut pas oublier que si ces émoluments ne sont pas des produits du titre, ils en sont des sous-produits ; et que comme tels, ils doivent appartenir au même titulaire que les produits directs dont ils sont issus ; d'ailleurs, en présence de la fiction qui fait rétroagir au jour du contrat la condition accomplie, il devient inexact de dire que la Prime ou le Lot ont été acquis *pendant le mariage*, puisque la condition de la sortie au tirage, ou de la souscription au nouveau titre est réputée contemporaine de la naissance du droit sous sa forme conditionnelle (2).

(1) Voyez ci-dessus la discussion de la nature juridique de ces divers éléments aux § 49 et suivants.

(2) Ce dernier argument tiré de la rétroactivité de la condition, fait d'ailleurs défaut lorsque le contrat de Priorité est contemporain de l'échéance du droit, ce qui, comme je l'ai dit plus haut, peut souvent arriver. Mais la Priorité, même en ce cas, n'en est pas moins un sous-produit du titre, fait qui suffit à justifier la manière de voir que j'indique.

Cette interprétation des principes qui régissent la condition est du reste, très généralement admise ; et les auteurs enseignent presque tous qu'un droit échu pendant le mariage, demeure cependant exclu de la communauté, dès lors qu'il existait à titre conditionnel antérieurement à sa constitution (1).

2^e opinion. — A l'encontre de la doctrine qui vient d'être rappelée, une autre théorie exclut de la communauté les primes et lots afférents aux titres propres (2) ; il y a donc tout lieu de penser que ses partisans donneraient un avis identique pour le droit de priorité. La jurisprudence paraît incliner vers la même solution (3). Malheureusement les motifs invoqués pour la justifier ne semblent pas bien péremptoires : celui auquel on a le plus souvent recouru, consiste à vouloir trouver dans la Prime et même dans le Lot, une fraction du capital du titre, prétention qui paraît insoutenable, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus ; une autre raison a été proposée par Laurent ; il refuse au Lot l'entrée en communauté, sous prétexte qu'un bénéfice réalisé au moyen du jeu, ne saurait être considéré comme un *produit du travail* ; ce n'est pas sans étonnement que j'ai trouvé pareille argumentation sous la plume du grand jurisconsulte ; certes on ne conçoit pas qu'il puisse venir à l'idée de personne de considérer un lot comme le résultat d'un labeur accompli par son gagnant ; si

(1) Sic : Rodière et Pont, t. 1, n° 517-80. — Aubry et Rau, t. 5, n° 507, p. 296. — Laurent, t. 21, n° 290-91 ; Pothier, Comm. n° 157 ; — Baudry-Lacantinerie, précis, t. 3 n° 54 ; Guillouard, t. 1, n° 435 et 436 ; Vigier, t. 3, l. 23, n° 134.

(2) Sic : Frèrejoubert-Dussaint, Jeu et Pari, n° 226, p. 322. — Laurent, n° 80-81 ; — Troplong, t. 1, n° 498.

(3) Sic : Paris, 15 avril 1878. S. 78. 2. 154.

le bénéfice fait à la loterie devait entrer en communauté, ce ne serait pas comme *produit du travail*, mais comme *bien meuble acquis pendant le mariage*.

Conclusion. — Au reste, comme il a été dit, une semblable manière de voir mérite d'être rejetée ; et les Primes, Lots et droits de Priorité échus pendant la durée du mariage, à des titres propres à l'un des époux, ne sont pas des conquêts de communauté, parce que ils ne sont ni des fruits, ni des trésors, mais des sous-produits du titre.

Cela, d'ailleurs, ne signifie pas que la communauté n'ait aucun droit à prétendre sur eux. Ayant en effet la jouissance de l'ensemble des biens des époux, elle étendra aux émoluments en question, son droit général d'usufruit. — Les conditions d'exercice de cet usufruit, en ce qui concerne les droits de priorité, sont identiques à celles qui ont été indiqués plus haut pour l'usufruit légal des parents sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans (1).

60. — Le droit de Priorité et les Récompenses entre époux.
— Lorsque le patrimoine propre de l'un des époux et leur patrimoine commun fournissent, l'un un droit de priorité, et l'autre une somme d'argent, et qu'un titre est acquis à l'émission au moyen du tout, les deux patrimoines se trouvent avoir des droits sur ce titre. Pour apprécier la part respective de chacun d'eux, le moyen le plus rationnel consiste, semble-t-il, à considérer que le patrimoine fournisseur de l'argent est propriétaire de la totalité du titre, déduction faite de la valeur de la priorité, déterminée d'après le procédé pro-

(1) Voyez ci-dessus § 57.

posé plus haut (1). A la dissolution de la communauté, les récompenses dues par l'un des patrimoines à l'autre devraient donc être calculées sur cette base. Je crois que c'est là un règlement de comptes que l'on n'a jamais songé à faire. Il peut cependant porter sur des sommes parfois considérables, et, en négligeant de l'effectuer, on rend réalisables entre époux ces donations indirectes, dont la possibilité a toujours tant effrayé législateurs, jurisconsultes et magistrats. La question présente donc un intérêt tout particulier ; et il est à conjecturer que, dans un avenir rapproché, elle prendra, dans la pratique juridique, la grande place que son importance comporte.

SECTION II

Biens dotaux

61. — Sort des droits de Priorité échus pendant le mariage à des titres dotaux. — Ces droits tombent-ils en dot ? On pourrait en douter, en présence de l'article 1543, qui interdit d'augmenter la dot pendant le mariage ; mais l'opinion unanime admet que cet article ne prohibe que les augmentations volontaires, et non les augmentations fortuites ; c'est ainsi qu'on considère comme s'adjoignant à la dot, les accroissements des biens dotaux dus à l'accession, à l'alluvion, à la croissance des arbres, etc... (2), et, par identité de motifs, les

(1) Voyez ci-dessus § 57.

(2) En ce sens : Grenoble, 8 juin 1841. P. 45. 1. 270. — Bordeaux, 20 janv. 1895. S. et P. 94. 2. 52. — D. 95. 2. 517. — Paris, 25 mai 1865. P. 65. 457. D. 65. 2. 170. — Sic : Aubry et Rau, t. 5, n° 554, p. 555. — Guillouard, t. 4, n°s 1755 et 1755. — Troplong, t. 4, n° 5057. — Rodière et Pont, t. 5, n° 1685. — Tessier de la Dot, t. 1. p. 284.

plus-values résultant du remboursement des titres avec prime ou lot (1). Le droit de priorité échu pendant le mariage à un titre dotal, doit donc être considéré, lui aussi, comme frappé de dotalité, et comme soumis, par conséquent, au pouvoir d'administration et de jouissance qui appartient au mari sur la dot.

Cette solution n'est-elle pas contradictoire avec celle proposée pour le cas de l'usufruitier, à qui tout droit a été refusé sur la priorité échue au titre pendant la durée de son usufruit (2) ; n'est-ce pas admettre dans un cas la théorie de l'accession, après l'avoir repoussée dans un autre ?

Il faut avouer que les deux hypothèses sont très voisines. Si cependant j'ai cru devoir leur appliquer un traitement différent, c'est que, comme je l'ai expliqué ci-dessus, l'usufruitier n'est titulaire que des droits *intentionnellement détachés* de la propriété en sa faveur ; au contraire, la constitution d'un titre en dot semble impliquer un dépouillement plus complet de la part du constituant, et s'étendre non seulement au capital du titre, mais encore à tous ses produits, et, par suite, à ses sous-produits.

Je ne fais d'ailleurs aucune difficulté pour reconnaître ce qu'il peut y avoir de hasardé dans cette distinction, et je demeure d'accord que l'interprétation qui la repousserait serait parfaitement admissible. L'incertitude où l'on se trouve sur la question vient du silence complet de la loi au sujet des

(1) En ce sens : Cass. 10 juillet 1880, J. du not. 1881, n° 1508 ; Rev. du Not. 1882, p. 127 ; — Sic : Rodière et Pont. n° 1685 ; — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, t. 5, n° 1575. — Lévy-Ullmann, n° 477. — Minard, p. 192-195.

(2) Ci-dessus § 56.

droits de priorité ; les points auxquels il vient d'être fait allusion sont parmi ceux pour lesquels l'utilité d'une disposition législative se fait le plus nettement sentir ; il serait donc à souhaiter que l'interprétation proposée ici, ou toute autre qui semblerait préférable, pût s'appuyer sur l'autorité d'un texte.

Il convient au reste, de remarquer que si les droits de priorité échus aux titres dotaux le deviennent également, cette solution n'est soutenable que pour les droits acquis avant le mariage, tout au moins à titre conditionnel ; ceux pour lesquels la conclusion du pacte de Préférence n'intervient que postérieurement, sont paraphernaux ; car l'acceptation de la priorité est un acte *volontaire*, donc un acte au moyen duquel la loi ne permet pas d'augmenter la consistance de la dot.

Sur les Priorités qui deviennent dotales, le droit du mari est-il un *usufruit*, ou bien un droit de propriété ? La solution de cette question ne saurait être unique. Parmi les titres dotaux, il existe en effet deux catégories. Selon l'article 1551, tel que l'interprète l'opinion actuellement dominante, un titre dotal appartient, soit au mari, soit à la femme, suivant qu'il a été ou non estimé dans le contrat de mariage (1). Dans le premier cas, le mari devient propriétaire du titre, à charge, lors de l'expiration de ses pouvoirs, d'en restituer la valeur, telle qu'elle a été fixée par le contrat ; dans le second cas, le titre

(1) Sur cette question, qui ne peut être examinée ici en détail, voyez notamment l'intéressante étude de M. Minard, p. 184 et suivantes, et les autorités qu'il cite dans les deux sens. — V. aussi, dans le sens de l'opinion dominante : Duranton, t. 15, n° 559. — Marcadé, sur l'art. 1551, note 2. — Rodière et Pont, t. 5, n° 1666. — Troplong, t. 4, n°s 3064 et 3065. — Tessier, t. 1, p. 539 et suiv. et t. 2, p. 216 et 217. — Benoist, t. 1 n° 104. — Contrà, Odier, t. 5, n° 1227.

demeure la propriété de la femme, et le mari n'en a que l'administration et la jouissance.

Les droits de priorité afférents aux titres de la première espèce appartiennent en propre au mari ; il n'est même pas comptable de leur valeur, n'étant tenu que de restituer le prix d'estimation du titre. Au contraire, sur les valeurs mobilières demeurées propriété de la femme, les droits du mari sont analogues à ceux d'un usufruitier, c'est-à-dire qu'il n'acquiert pas la propriété de leurs produits non périodiques (1) : Primes, lots, droits de priorité, etc. (2). Il ne recueillera donc pas à titre de propriétaire les priorités afférentes à ces titres ; mais, ayant l'usufruit de tous les biens dotaux, et le droit de priorité étant une chose consommable par le premier usage, il se trouvera cependant l'acquérir à titre de quasi-usufruitier, dans les mêmes conditions que celles établies plus haut au chapitre traitant des droits de l'usufruitier (3).

62. — Modifications conventionnelles du régime dotal. —

(1) Art. 1549. En ce sens : pour les biens dotaux en général. Lyon, 5 mars 1845 ; S. 46. 2. 260 ; P. 46. 2. 545. D. 46. 2. 140. — Caen, 25 juin 1845, S. 46. 2. 501. ; P. 46. 2. 549. D. 46. 2. 141. — Pau, 8 févr. 1886 (S. et P. 94. 2. 75, ad notam, D. 86. 2. 249.) — Rennes, 17 mars 1892 (S. et P. 94. 2. 75. D. 92. 2. 545). — Sic : Domat, Lois Civ. livr. 1, tit. 10, Des Dots, n° 24. — Roussilhe, de la Dot, t. 2, n°s 555 et 557. — Sériziat, n° 77 ; Proudhon, Usufruit, t. 5, n°s 1164, 1167, 1169 ; Tessier, de la dot, t. 2, n° 885. — Rodière et Pont, t. 5, n° 1725. — Troplong, t. 4, n° 5129. — Aubry et Rau, t. 5, p. 552, n° 555, note 26. — Guillouard, t. 4, n° 1801.

(2) Sic, pour les Primes et Lots, Minard, p. 187.

(3) Ci-dessus § 58. Comme références pour légitimer cette assimilation, je citerai notamment : Troplong, t. 4, n° 5157. — Odier, t. 5, n° 1224. — Duranton, t. 15, n° 410. — Bellot des Minières, t. 4, p. 71. — Marcadé sur l'art. 1551, note 1. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1666. — Tessier, t. 2, p. 206. — Sacase, sur Roussilhe, édit. 1856, n° 204, note 2. — Aubry et Rau, loc. cit. — Laurent, loc. cit. — Joulou, loc. cit. — Guillouard, loc. cit. — Colmet de Santerre, t. 6, n° 221 bis 1°.

Elles varient à l'infini ; il est donc impossible de les examiner toutes. Voyons cependant l'effet des deux principales d'entre elles : la *clause de réalisation* et la *clause de emploi*. Le mari, ne peuvent en général disposer des produits ou sous-produits des biens dotaux, que dans la limite où il pourrait disposer de ces biens eux-mêmes, c'est avec raison que l'opinion générale étend au montant des *Primes* et *Lots* l'effet de la clause de réalisation ou de la clause de emploi qui frappe le capital d'un titre dotal (1).

Mais il semble qu'il en est autrement du droit de Priorité ; car son caractère de droit consommable par le premier usage en fait acquérir au mari la propriété, à titre de quasi-usufruit ; en conséquence, il peut en disposer à sa guise, même quand ce droit est afférent à des titres inaliénables du fait d'une clause de réalisation, ou rendus aliénables seulement à charge de emploi.

SECTION III

Séparation de biens (2)

63. — Du droit de Priorité sous le régime de séparation de biens. — Sous ce régime, chaque époux conservant l'administration et la jouissance de sa fortune, il est en général, facile de savoir à qui appartiendra le bénéfice d'un droit de

(1) En ce sens : Cass. Req. 14 mars 1877. — S. 78. 1. 5. — Paris, 12 avr. 1878. — S. 78. 2. 154. — Sic : Minard, p. 254.

(2) Les règles relatives aux biens compris dans cette section sont en outre applicables sous tous les régimes, à ceux visés par la loi du 15 juil. 1907, sur les salaires de la femme. — Comparez ci-dessous § 85.

priorité. Un seul cas mérite d'être examiné, c'est celui où, en fait, le mari a pris en main l'administration des biens de la femme, hypothèse très fréquente en pratique, et qui peut être réalisée de trois manières différentes :

a) *Le mari administre en vertu d'un mandat de sa femme* : en pareil cas, la loi, considérant que le mari n'est pas un mandataire ordinaire, présume que la femme a entendu lui abandonner, pour l'entretien du ménage, les fruits des biens qu'elle l'a chargé de gérer ; aussi les art. 1577 et 1580 lui en accordent-ils l'usufruit, à moins de stipulation contraire dans le mandat (1).

En vertu de ces dispositions, le mari deviendra donc quasi-usufruitier des droits de priorité afférents aux titres dont il a la gestion, conformément aux règles exposées plus haut (2).

b) *Le mari administre sans mandat, mais sans opposition de la part de la femme*. En pareille circonstance l'art. 1539 le déclare comptable seulement des fruits existants (3). On doit donc considérer, de même que pour le cas précédent, qu'il recueille en qualité de quasi-usufruitier, les droits de priorité

(1) C. Civ. art. 1577 et 1580. — Sic, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. 5, n° 1515. — Dans le même sens, pour les paraphernaux : Rodière et Pont, t. 5, n° 1980. — Odier, t. 5, n° 1482. — Troplong, t. 4, n° 5707. — Guillouard, t. 4, n° 2182.

(2) Ci-dessus § 59 in fine et 57.

(3) Cet article est placé dans le chapitre consacré à la séparation conventionnelle, mais l'opinion générale l'étend au cas de séparation judiciaire. En ce sens : Cass. 17 janv. 1860. — S. 60. 1. 265. — D. 60. 1. 66. — Bourges, 15 juil. 1829. — S. et P. chr. — Bordeaux, 26 janvier 1851. — S. 51. 2. 178. — Sic : Aubry et Rau, t. 5, n. 516, texte et note 69, p. 405. Laurent, t. 22, n° 288. — Guillouard, t. 3, n° 1189.

échus aux titres qu'il administre, et sera tenu seulement d'en restituer la valeur.

Quant aux titres qu'il acquiert pour lui même, au moyen d'une portion des fruits des biens qu'il administre, l'opinion commune le dispense d'en rendre compte ; elle estime en effet que les revenus, une fois capitalisés et placés, ne sont plus *existants*, puisqu'ils ne se retrouvent pas en nature, et elle abandonne en conséquence au mari, la prime ou le lot échu à un titre acheté avec les revenus des biens qu'il gère (1). Cette solution, parfaitement juridique, doit être étendue aux droits de priorité.

c) *Le mari administre malgré l'opposition de la femme.* — En pareil cas, d'accord avec l'article 1579 et avec la logique la plus élémentaire, on doit considérer le mari comme comptable des capitaux, fruits et produits divers, tant existants que consommés ; il doit compte, par conséquent, des droits de priorité qu'il aurait détournés à son profit dans ces conditions, comme de tous les autres éléments du patrimoine qu'il gère indûment.

(1) En ce sens : Pau, 12 avril 1859. — S. 59. 2. 496. — Cass. 17 juin 1860. — S. 60. 1. 264. — Sic : Dumont, Code des valeurs à Lots, n° 25, note. — Minard, p. 177.

CHAPITRE IX

HYPOTHÈSES DIVERSES

64. — Droits du possesseur de bonne foi sur la Priorité. —

Il arrivera fréquemment que le possesseur de bonne foi d'un titre au porteur, en sera, par ce fait même, le propriétaire ; un tel titre, en effet, est assimilé à un meuble corporel (1), et les articles 2279 et 2280 lui sont applicables, sauf l'effet de l'opposition, si elle a été faite en temps utile par le propriétaire dépoussédé.

Mais lorsque le possesseur ne se trouve pas dans les conditions requises pour être réputé propriétaire du titre au porteur, ou bien lorsque sa possession porte sur un titre nominatif, la revendication est possible de la part du propriétaire. Cette revendication s'étend-elle en pareil cas à la valeur du droit de priorité utilisé par le possesseur pendant la durée de sa jouissance, ou bien celui-ci est-il devenu légitime propriétaire de cette valeur ? Une doctrine et une jurisprudence presque unanimes accordant au possesseur de bonne foi les

(1) Sic : Guillouard, *Traité de la vente*, t. 2, n° 795. — Daniel de Folleville, *Traité de la possession des Meubles et des Titres au porteur* n° 284. — Wahl, t. 2, n° 944, et les autorités citées en note par cet auteur.

mêmes droits qu'à un usufruitier (1), les solutions à donner ici sont identiques à celles qui ont été fournies au chapitre traitant des droits de l'usufruitier conventionnel (2).

65. — Droits du gagiste ou du rétenteur du titre sur la Priorité. — Le droit de gage et le droit de rétention permettent de conserver à titre de sûretés, les objets sur lesquels ils portent, mais non pas de s'en servir (3). Le rétenteur ou le gagiste n'a donc pas droit à la Priorité afférente au titre qu'il détient.

Mais peut-il s'approprier cependant cette priorité, à charge d'en déduire la valeur du montant de sa créance ? Ce procédé est permis au gagiste par l'article 2081, à l'égard des intérêts des créances à lui données en gage (4). Pourtant il ne semble pas que cette disposition exceptionnelle puisse être étendue au droit de Priorité, qui n'est ni un fruit ni même un produit du titre.

Mais, si le rétenteur ou le gagiste d'un titre ne peut devenir propriétaire de la Priorité qui y est afférente, son droit de

(1) En ce sens : Cass. 8 déc. 1856, J. Pal. 57. 1. 126. — Paris, 29 juill. 1868. J. Pal. 69. 557. — Sic : Aubry et Rau, t. 5, n° 206, p. 278. — Demolombe, t. 9, n° 622. — Laurent, t. 6, n° 205. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, nos 321, etc., etc. — Contrà Dubois, Restitution des fruits par le possesseur de bonne foi, dans Rev. Crit. t. 25, 1^{re} série, p. 517 et suiv., 598 et suiv., 550 et suiv. — Yseux, Droits du possesseur de bonne foi quant aux fruits produits par la chose. — Dans Rev. Gén. du Droit, t. 17, 1895, p. 515 et suiv. — Voy. aussi Marcadé sur l'art. 549, n° 2.

(2) Voyez ci-dessus § 56.

(3) Arg. art. 1157, 1950 et 2079 cbn. — Sic : pour le droit de rétention : Guillouard, n. 104. — Glasson, Du Droit de Rétention, p. 80. — Prêt, le Droit de Rétention, n° 290. — Cabrye, Du Droit de Rétention, n° 84.

(4) Sic : Aubry et Rau, t. 4, n° 454, p. 715. — Baudry-Lacantinerie, précis, t. 2, n° 1325.

gage ou de rétention s'étend-il du moins à cette priorité ? Il porte certainement sur les fruits ; c'est l'opinion unanime (1); il doit donc, à plus forte raison, atteindre les produits qui sont liés d'une manière plus intime encore que les fruits, à la chose productrice, puisqu'ils sont, dans la majorité des cas, des fractions de sa propre substance. Ainsi le montant de la prime de remboursement, par exemple, doit être considéré comme compris dans le gage du rétenteur ; quoique cette solution soit un peu plus douteuse pour le Lot ou le droit de Priorité, qui ne sont pas des produits directs du titre ; elle paraît pourtant devoir être admise aussi pour eux, car ils suivent le sort des produits dont ils sont issus. Une différence apparaît cependant, à raison du caractère *indirect* de la production du droit de Priorité : tandis qu'on admet en général que le rétenteur peut enjoindre au propriétaire de percevoir les fruits et produits directs, quand ils sont sujets à dépérissement, et qu'il peut, faute par celui-ci d'obéir à cette injonction, les percevoir lui-même en son nom (2), au contraire, il ne saurait contraindre le propriétaire du droit de priorité à l'utiliser, car ce droit n'est pas un produit direct du titre, et son existence même est subordonnée à la volonté de son titulaire (3).

Enfin, une dernière question se pose : de quelle manière

(1) Sic : pour le gage : art. 2081 C. Civ. — Aubry et Rau, t. 4, n° 454, p. 715 ; Baudry-Lacantinerie, Précis, t. 2, n° 1525. Pour le droit de Rétention. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes t. 1, n° 244 : 1°. — Guillouard, n° 106. — Cabrye, n° 85. — Prêt, nos 291 et 295. — Pont, Petits Contrats, t. 2, n° 1181. — Glasson, p. 81 et s. — Nicolas, n° 247. — Huc, t. 7, n° 171.

(2) Sic : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° 244 : 1°. — Guillouard, n° 106. — Cabrye, n° 85. — Prêt, nos 291 et 295. — Pont, Petits Contrats, t. 2, n° 1181. — Glasson, p. 81 et suiv. — Nicolas, n° 247. — Huc, t. 7, n° 171.

(3) Ci-dessus chap. 6.

s'exercera sur la Priorité, le droit du rétenteur du titre ? Il s'exercera soit sur le *prix de vente* de la Priorité, si elle a été aliénée ; soit sur le *titre souscrit* grâce à elle, si elle a été utilisée directement ; la Société émetteuse ne devra donc, sous peine d'engager sa responsabilité, se dessaisir du nouveau titre, que contre versement de la valeur du droit qui y est incorporé, car elle se trouve détenir la priorité pour compte du rétenteur, puisque c'est lui qui a déposé l'ancien titre, auquel elle était afférente.

66. — Droits de l'acquéreur du titre. — Cet acquéreur doit être présumé avoir acquis avec le titre, l'ensemble des droits qu'il est susceptible de conférer ; si donc il comporte un droit de priorité, l'acquéreur en sera réputé titulaire, à moins qu'on apporte la preuve qu'il a acquis le titre « *droit détaché* ». Au cas où l'estampille constatant que le droit est utilisé, a déjà été apposée par la Société sur le titre, cette preuve se trouve faite du coup (1). Elle peut encore résulter, pour les titres nominatifs, d'un transfert régulier du droit, inscrit sur les registres de la Société, conformément à l'article 36 du Code de commerce.

A défaut de preuve contraire, l'acquéreur du titre doit être considéré comme titulaire de la Priorité (2).

Une autre question doit être examinée, touchant les droits

(1) Cette hypothèse suppose que la transmission du titre a lieu pendant la période de souscription ; sans cela l'estampille ne saurait se trouver apposée, la Société n'en marquant les titres que lors de la souscription, et non lors des cessions de droits de priorité qui pourraient être faites d'avance.

(2) Sur le dommage qui peut résulter de cette présomption pour l'acquéreur du droit de Priorité, détaché du titre, voy. ci-dessus § 40.

de l'acquéreur ; au cas où l'aliénateur du titre le lui a, par sa faute, livré avec un retard qui l'a empêché d'exercer en temps utile le droit de priorité, cet aliénateur est-il responsable du dommage causé de ce fait ? On sait qu'en vertu des articles 1149 et suivants, les dommages-intérêts peuvent être dus aussi bien à raison du *gain manqué*, que de la *perte subie* ; mais qu'ils ne doivent comprendre que « *ce qui est une suite directe de l'inexécution de l'obligation* », et que, sauf le cas de dol, ils ne doivent être accordés qu'à raison des faits dommageables qui ont pu être *prévus* lors de la conclusion du contrat.

L'impossibilité d'utiliser la priorité, par suite de retard dans la livraison du titre, est-elle un dommage *direct* et *prévu* ? En principe, on doit se prononcer dans le sens de l'affirmative. En effet, l'article 1150 (celui qui exige qu'un dommage soit direct, pour qu'il en soit accordé réparation) est emprunté à Pothier ; et cet auteur cite comme *directs* des dommages qui le sont certainement moins que celui dont il est ici question (1) ; par exemple, la mort de bestiaux contaminés par un animal malade est considérée par lui comme une suite directe de l'acquisition de cet animal. D'autre part, il semble bien qu'en général, l'échéance de la priorité constitue une possibilité que l'aliénateur du titre a pu aisément prévoir.

Au reste, les principes posés par les articles 1149 et suivants ne s'imposent pas avec la rigueur de décisions inflexibles ; ils ne constituent guère que des tendances, des indications don-

(1) Cf. Pothier, Obligations, n° 167.

nées par le législateur, et que le juge utilise pour se guider dans l'appréciation des réparations à accorder ; mais la gravité des fautes commises et l'étendue des responsabilités encourues, varient avec chaque cas particulier ; de sorte que cette question des dommages-intérêts ne comporte pas de règle absolue, et se réduit en définitive à des solutions d'espèces (1).

(1) En ce sens : M. Tissier, à son cours.

TITRE II

De l'exercice du droit de Priorité

67. Généralités. — Ordinairement, lorsque quelqu'un a la *jouissance* d'un droit, il en a également *l'exercice* (art. 1123). Cependant, il est des personnes qui, par exception, possèdent l'une de ces deux facultés à l'exclusion de l'autre : les unes ont la jouissance de certains droits, sans en avoir l'exercice ; ce sont les incapables (art. 1124) ; les autres en ont l'exercice sans la jouissance : ce sont les administrateurs du bien d'autrui.

Une première division sera consacrée à rechercher quels incapables peuvent exercer leurs droits de priorité ; et une deuxième division, à déterminer quels administrateurs peuvent exercer de pareils droits, au nom des personnes qu'ils représentent ; et sous quelles sanctions ils sont tenus de le faire.

PREMIÈRE DIVISION

Exercice de la priorité par les incapables

CHAPITRE X

DE L'EXERCICE DU DROIT DE PRIORITÉ PAR L'INTERDIT

68. — L'interdit peut-il acquérir, aliéner ou utiliser un droit de priorité? De tous les incapables, l'interdit est celui pour lequel la loi se montre le plus stricte : ses actes ne sont pas seulement rescindables, comme ceux du mineur ; au contraire, l'article 502 les soumet, dans tous les cas, à la nullité relative (1), car il déclare nuls de droit, tous actes passés par l'interdit (2). Celui-ci ne peut-il cependant vendre ses

(1) Sic : Demolombe, t. 8, n° 627 ; Huc, t. 5, n° 57 ; Vigié, t. n° 906 ; Baudry-Lacantinerie, précis, t. 1, n° 1179 ; Laurent, t. 5, n° 304.

(2) C'est en ce sens que l'opinion dominante interprète l'art. 502, au moins relativement à l'exercice des droits pécuniaires. Sic : Toullier, t. 5, n° 57. — Taulier, t. 4, p. 21. — Lecler, Droit romain dans ses rapports avec le Droit français, t. 2, p. 254. — Duranton, t. 8, n°s 154-165. — Vazeille, sur l'art. 901, n° 5. — Saint-Espès-Lescot, Donat. t. 1, n° 149. — Grenier et Bayle-Mouillard, Donat. t. 1, n° 104. — Troplong, Donat. t. 1, n° 462. — Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n°s 17 bis-111. — Aubry et Rau, t. 7, n° 648, p. 14. — Laurent, t. 5, n°s 308 et suiv. ; t. 11, n°s 108 et 108 bis. — Baudry-Lacantinerie, Donat.

droits de priorité, ou les utiliser par voie de souscription ? On pourrait soutenir l'affirmative, à raison du caractère d'urgence que présente l'exercice de ces droits : on sait qu'ils doivent, sous peine de péremption, s'exercer dans un très court délai ; leur utilisation ne peut-elle, dans ces conditions, être considérée comme un acte conservatoire, permis dès lors à tous les incapables (1), puisqu'elle a pour but de **sauvegarder** une valeur en passe de se perdre ?

Mais la discussion ne semble guère possible sur ce point. Bien que la loi n'ait donné nulle part la liste des actes conservatoires, la notion en est suffisamment précise pour permettre d'affirmer qu'il ne suffit pas qu'un acte soit *urgent* pour revêtir la qualité de *conservatoire* : il faut encore qu'il ait pour résultat *exclusif* la conservation d'un élément du patrimoine, et qu'il ne comporte aucun engagement nouveau (2). Inscrire une hypothèque, interrompre une prescription, sont des actes conservatoires ; mais souscrire à une émission, vendre un droit de priorité, ne sauraient être considérés comme tels.

Bref, l'interdit ne peut aucunement disposer d'un droit de priorité, soit pour l'acquérir, soit pour l'aliéner.

t. 1, n° 244. — Vigié, Cours élémentaire de droit civil français, t. 5, n° 2. — Iluc, t. 5, n° 519. — Voir aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n°s 1180 bis et 1180 ter ; Contra. Villey, des actes de l'interdit postérieurs au jugement d'interdiction, p. 125 et suiv. — Mérlin, rep. V° Interdit, n° 6. — Valette, p. 565 et 564. — Demolombe, t. 8, n° 644 (5^e édit.).

(1) Les actes conservatoires peuvent être accomplis par tous les incapables. Sic. Laurent t. 5 n° 98, t. 22, n° 75.

(2) On peut en effet ne compter pour rien les petits frais qu'entraîne l'accomplissement d'un acte conservatoire : ils sont trop minimes pour en changer la nature.

CHAPITRE XI

DE L'EXERCICE DU DROIT DE PRIORITÉ PAR LE MINEUR ÉMANCIPÉ

69. — Exercice de la Priorité par le mineur émancipé agissant seul — L'article 481 permet à ce mineur d'accomplir valablement sur son patrimoine, les actes de pure administration, sans avoir besoin d'aucune assistance. Mais l'exercice des droits de priorité constitue-t-il un acte de pure administration? C'est ce qu'il convient d'examiner.

a. — Acquisition à titre onéreux : Le mineur peut faire cette acquisition avec l'argent de ses revenus, puisqu'il en a la libre disposition (article 481) (1).

Peut-il la faire avec ses capitaux ? Non, puisque le placement des capitaux lui est interdit (article 482).

b. — Acquisition à titre gratuit : par donation, elle lui est interdite par l'article 935, al. 2, qui exige l'assistance du curateur ; on applique en général la même règle au legs particulier, hypothèse du reste peu pratique en matière de Priorités. — Quant à l'acquisition du droit par voie de pacte de

(1) Sic : Baudry-Lacantinerie, précis, t. 4, n° 1329. — Dans le même sens, Loi du 20 juil. 1886, sur la caisse des retraites pour la vieillesse, art. 13, al. 2.

préférence, le mineur émancipé peut l'accomplir seul, car ce n'est pas une donation ; les restrictions de l'art 935 ne sauraient donc lui être étendues, d'autant que les raisons d'ordre moral qui ont motivé leur établissement font ici défaut ; en effet la priorité n'est pas offerte par la société au mineur *à raison de sa personne*, mais à raison de sa qualité de propriétaire de titres. L'acceptation de cette offre doit donc être considérée comme un acte de pure administration. Au reste, la simple acquisition du droit, sans possibilité de l'exercer, semble pratiquement peu utile ; elle peut pourtant, dans certains cas, avoir pour résultat d'allonger un peu le court délai accordé par les sociétés pour l'utilisation des priorités qu'elles concèdent.

c. — Utilisation par souscription. Elle est impossible au mineur émancipé, agissant seul, puisque la souscription comporterait le *placement* de ses capitaux, dont il n'a pas la disposition.

d. — Aliénation à titre onéreux. Le droit de priorité n'étant pas un fruit du titre, le mineur agissant seul ne peut en disposer (articles 481 et 482). — Vainement objecterait-on qu'à raison du caractère périssable de ce droit, son utilisation n'est qu'un acte de sage administration, qui, comme tel, doit être permis au mineur ; cet acte comporte en effet la disposition d'un élément du patrimoine, n'ayant pas le caractère de fruit ; et aucun texte n'autorise à prétendre que *l'urgence* d'un acte de disposition en fasse une mesure de pure administration.

e. — Aliénation à titre gratuit. La cession gratuite du droit de priorité est interdite au mineur, la donation n'étant évidemment pas un acte d'administration.

70. — Exercice de la Priorité par le mineur émancipé assisté du curateur.

a. — Acquisition à titre onéreux. Le mineur assisté de son curateur peut opérer le placement de ses capitaux (1). Mais l'acquisition d'un droit de priorité est-elle un placement ? Non, si elle est faite avec l'intention de revendre ; car c'est alors une spéculation (2) ; mais que doit-on décider, si elle est effectuée dans le but de souscrire ? On pourrait nier qu'elle constituât quand même un placement, parce que le droit de Priorité, simple *tour de faveur*, ne représente pas, comme une action ou une obligation, une somme d'argent confiée à la société et qu'elle remboursera plus tard ; il semble donc que le prix d'achat du droit soit à jamais englouti ; cependant, il paraît préférable de considérer l'acquisition de la priorité comme un véritable placement, dès lors qu'elle est accomplie dans le but de souscrire ; en effet, sa valeur se trouvera incluse dans le titre obtenu grâce à elle, et l'on peut espérer la récupérer sur les bénéfices que ce dernier fournira, si le placement est bon : or rien n'interdit au mineur d'acheter un titre dans des conditions telles que son prix de revient total soit supérieur à sa valeur nominale ; c'est même ce qui se fait journellement, à la Bourse ; l'acquisition de priorité doit donc être considérée

(1) Art. 482. — Sic : Pont, t. 7, n° 28. — Houpin, n° 449.

(2) Comp. Rivière, p. 791 et 797. — Dutruc, nos 46 et 62. — Ruben de Couder, n° 102. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, nos 70 et 88.

comme un placement. Toutefois, on pourrait objecter à cette idée que l'opération dont il est ici question n'est un placement que *dans l'ensemble* ; que l'acquisition d'un droit de priorité, si elle n'était pas suivie de souscription, ne serait autre chose qu'une aliénation de capital, sans compensation ; et que, pour cette raison, cette acquisition devrait toujours être interdite au mineur, comme pouvant aboutir à une pure aliénation, si la souscription n'avait ensuite pas lieu.

Malgré le poids de cet argument, il semble qu'on doive se prononcer en sens contraire. L'emploi d'un capital en achat de droits de priorité, est un placement comme un autre ; ou plutôt, suivant l'intention de l'acquéreur au moment où il l'effectue, il peut constituer un placement, une spéculation, ou toute autre combinaison qu'on voudra imaginer ; la nature de l'acte accompli est donc une question *d'intention* ; mais on ne saurait, sous le prétexte que cet acte peut être autre chose qu'un placement, conclure qu'il ne peut jamais en être un, et l'interdire au mineur. Il y a plus : le mineur qui a acquis un droit de priorité avec l'intention de souscrire, n'est pas, par la suite, tenu de le faire : il peut changer d'avis, s'il trouve de son intérêt de laisser perdre son droit, plutôt que de risquer ses capitaux dans une entreprise qui n'a plus sa confiance. — Cette solution peut paraître contraire à la loi, parce qu'elle aboutit en fait à l'anéantissement d'une valeur dont le mineur n'avait pas la disposition ; pourtant, je n'hésite pas à l'adopter : en effet, ce qui cause la perte du capital, ce n'est pas le fait de *l'acquisition du droit de souscrire* ; c'est le fait que ce droit n'est pas *utilisé*. Or, cet événement est aussi extérieur

au contrat que le serait, par exemple, un incendie dans lequel brûleraient les biens acquis par le mineur, ou la faillite d'une société où il aurait placé ses économies.

Cependant, pour que le fait d'acquérir une priorité en vue de souscrire, puisse être regardé comme un simple placement, il faut, bien entendu, que la souscription projetée puisse elle-même être considérée comme telle. Or il en sera autrement toutes les fois que les titres à souscrire ne pourront être libérés immédiatement ; en effet, la souscription à des titres non libérés implique l'engagement d'effectuer les versements futurs, c'est à dire la disposition du patrimoine.

La souscription ne pourra pas non plus être considérée comme un placement, quand elle sera faite, non avec l'intention de conserver les titres, mais dans le but de les revendre avec bénéfice (1).

b. — Acquisition à titre gratuit. Elle est formellement autorisée par l'article 935, al. 2 (2). L'acquisition de la priorité, tant par voie de donation que par voie de pacte de préférence à titre gratuit, est donc possible au mineur assisté du curateur, relativement au droit de priorité.

c. — Utilisation par souscription. Le placement des capitaux par le mineur assisté du curateur est permis par l'article 482 ; la souscription de titres faite en vue de les conserver,

(1) Sic : Ruben de Couder, *Acte de Commerce*, n° 96. — Ripert, p. 62. — Thaller, n° 353.

(2) Sic : Troplong, t. 2, n° 1124. — Marcadé, sur art. 484, n° 1 et s. art. 935, n° 1. — Demante, t. 4, n° 74 bis : 1° — Demolombe, t. 7, n° 318 et t. 20, n° 174. — Aubry et Rau, p. 59, n° 652. — Laurent, t. 7, n° 275 et t. 12, n° 250, etc., etc.

est généralement considéré comme un placement, ainsi qu'il vient d'être expliqué, et doit en conséquence être autorisée.

d. — Aliénation à titre onéreux. A ce sujet, il existe un texte formel : la loi du 27 février 1880, dont les articles 1 et 2 exigent, pour l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs, certaines formalités substantielles (1) dont l'inobservation entraînerait la nullité radicale de l'opération.

Ces dispositions, écrites pour le mineur en tutelle, sont étendues par l'article 4 de la même loi « *au mineur émancipé au cours de la tutelle, même assisté de son curateur* ». Il résulte d'ailleurs des motifs de la loi et des travaux préparatoires, que le texte est trop extensif, et que le législateur n'a pas entendu soumettre à l'article 4, le mineur à qui l'émancipation est conférée par son père ou sa mère, même si cette concession est faite pendant la tutelle. On est d'accord pour interpréter la loi en ce sens (2).

D'autre part l'article 4 spécifie qu'il n'est pas applicable au mineur émancipé par son mariage.

Il existe donc diverses catégories de mineurs non visées par la loi. A leur égard, quelle solution convient-il d'adopter ? On peut, par *a contrario*, déduire de la loi de 1880, que les mineurs émancipés non visés par elle, peuvent, avec la seule assistance de leur curateur, disposer à titre onéreux des valeurs mobilières qui leur appartiennent. Cette manière de voir, consacrée par une circulaire du garde des sceaux, du

(1) Ces formalités sont l'autorisation du Conseil de famille, et au-dessus de 1.500 francs de capital, l'homologation du tribunal.

(2) Sic : Bendant, *Droit Civ. franç.*, t. 2, n° 922.

20 mai 1880 (1), est très généralement adoptée (2) ; elle est, sans difficulté, applicable aux aliénations de droits de priorité. Toutefois, comme il a été établi plus haut que le vendeur de pareils droits est tenu des obligations qu'entraîne la souscription au nouveau titre, tout comme s'il l'avait faite lui-même (3), il y a lieu de décider que le mineur ne peut vendre sa priorité avec l'assistance du seul curateur, dans les cas où cette assistance ne lui suffirait pas pour souscrire au nouveau titre, c'est à dire quand celui-ci ne doit pas être libéré intégralement lors de son acquisition.

e. — Aliénation à titre gratuit. L'article 904 interdit au mineur de faire des donations. L'opinion très générale étend l'application de ce texte, même au mineur émancipé assisté du curateur : cette interprétation est conforme à l'article 484, qui ne lui permet que les actes de *pure administration* (4).

Résumé. Le mineur assisté du curateur *peut* :

Acquérir la Priorité à titre gratuit ou onéreux, mais en ce

(1) S. Lois annotées de 1880, p. 553.

(2) En ce sens : Trib. Dunkerque, 24 nov. 1881, S. 84. 2. 25. P. 84. 1. 509. — Sic : Aubry et Rau, t. 1, n° 133, p. 847 et 848, texte et notes 7 et 9 ter. — Baudry-Lacantinerie, Précis, t. 1, n° 1337. — Wahl, titres au porteur franç. et étrang., t. 2, n° 1188. — Huc, t. 3, n° 490. — Beudant, t. 2, nos 917 et 922 ; — Paul Coulet, Commentaire de la loi du 27 févr. 1880, 2^e édit., p. 37. — Contrà : Trib. Lille, 6 août 1881 ; — S. 84. 2. 25. — P. 84. 1. 509.

(3) Ci-dessus § 37, al. a.

(4) En ce sens : Cass. 12 avr. 1845 (S. 45. 1. 275), Paris, 11 déc. 1812 (S. et P. chr.). Limoges, 15 janv. 1822 (S. et P. chr.), Caen, 18 août 1838 (P. 45. 1. 429). — Sic : Delvincourt, t. 2, p. 58, note 9. — Duranton, t. 8, n° 182 et s. — Troplong, t. 1, n° 590 ; — Demolombe, t. 18, n° 410 ; — Aubry et Rau, t. 7, p. 19, n° 648 ; — Laurent, t. 11, n° 141 et suiv. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n° 280. — Huc, t. 6, n° 80.

Contrà, Toulier, t. 4, p. 27 (Thie raisonnée du C. C.).

dernier cas, pour souscrire seulement ; l'utiliser par voie de souscription, quand les titres peuvent être libérés immédiatement ; — dans le même cas l'aliéner à titre onéreux, sauf pour les mineurs visés par la loi de 1880.

Et il ne peut : acquérir la Priorité pour la donner ou la revendre.

CHAPITRE XII

DE L'EXERCICE DE LA PRIORITÉ PAR LA FEMME MARIÉE

71. — Généralités et plan du chapitre. — Depuis la loi du 13 juillet 1907, la femme, quel que soit le régime matrimonial auquel elle est soumise, possède sur le produit de ses salaires, des droits d'administration étendus.

En outre, si elle est séparée de biens, elle a la gestion de ses biens personnels, et si elle est mariée sous le régime dotal, elle peut avoir en outre de cette même gestion, l'administration de ses biens dotaux.

D'où les trois paragraphes qui composeront ce chapitre :

1° *Administration des paraphernaux et des biens de la femme séparée ;*

2° *Administration des biens dotaux ;*

3° *Administration des biens visés par la loi du 13 juillet 1907.*

Ces trois catégories sont les seules qu'il y ait lieu d'examiner ici. En effet, sous le régime de communauté, ou sous le régime sans communauté, la femme n'a sur ses biens aucun pouvoir de gestion ; et d'autre part, la femme séparée de corps étant pleinement capable (article 311 nouveau), aucune diffi-

culté ne s'élève quant aux pouvoirs qu'il convient de lui reconnaître.

72. — Paraphernaux et biens de la femme séparée. — A la différence du mineur, réduit aux actes de pure administration, la femme a, sur ses paraphernaux, un droit de gestion étendu, que le code appelle droit de « libre administration » ou « d'entière administration (1). » Elle ne peut cependant accomplir sur ses valeurs mobilières, aucun acte de disposition (2). Comment ces principes vont-ils s'appliquer en matière de priorité ? C'est ce qui va être examiné.

a) Acquisition à titre onéreux. — Faite dans le but de souscrire à des titres entièrement libérés à l'émission, cette acquisition est un placement, selon ce qui a été précédemment expliqué (3). Elle peut donc être effectuée par la femme, la majorité des auteurs lui permettant le placement (4).

Doit-on également considérer comme un simple acte d'administration, l'acquisition de droits de priorité effectuée en vue de souscrire à des titres non libérables à l'émission ? La négative paraît certaine pour le mineur, une semblable souscription équivalant, ainsi qu'il a été dit, à un emprunt, acte qui dépasse la limite de la *pure administration*.

(1) Art. 1449, 1556, 1576, C. C.

(2) Telle est l'opinion dominante. Sur cette question de la femme séparée, il existe d'ailleurs une si grande quantité d'autorités dans chaque sens, qu'il est impossible de les citer ici ; on en trouvera la nomenclature dans les différents répertoires de droit.

(3) Ci-dessus § 70, al. a.

(4) Sic : Aubry et Rau, t. 5, p. 404, n° 516, texte et note 59. — Demante et Colmet de Santerre, t. 6, p. 254, n° 101 bis, 11. — Laurent, t. 22, n° 297. — Troplong, t. 2, n° 1421.

Mais on décide en général que la femme séparée peut au contraire emprunter, tout au moins dans les limites d'une bonne gestion (1).

Toutefois, il ne semble pas que le fait de souscrire à des titres non libérés, puisse, étant données les conséquences qu'il entraîne, être considéré comme un acte d'administration, même « libre » ou « entière ». La souscription, lorsque tout le capital n'est pas versé à la fois, comporte autre chose qu'un placement actuel : elle comporte *l'engagement d'un placement* pour l'avenir. Or si l'emploi actuel de fonds n'est qu'un acte d'administration large, *l'engagement de placer*, qui donne aux capitaux une destination obligatoire, est un véritable acte de disposition, paraissant donc dépasser même la plus libre des administrations ; de plus, cet engagement est toujours accompagné en pratique d'une stipulation par laquelle les sociétés se réservent le droit de vendre aux risques et périls du souscripteur, les titres sur lesquels les versements futurs ne seraient pas effectués lors des appels de fonds. Or, un simple *administrateur*, même à pouvoirs étendus, ne saurait avoir le droit d'affecter le capital qu'il gère au paiement d'une dette. En conséquence, la solution restrictive donnée pour le mineur doit être également adoptée pour la femme séparée.

(1) En ce sens : Montpellier, 10 juin 1850, [Sous-Cass., 3 janv., 1851, P. chr.]. — Caen, 6 mars 1844 [S. 45. 2. 501, P. 45. 2. 584, D. 45. 2. 110]. — Paris, 27 nov. 1857 [P. 58. 1105, D. 57. 2. 209]. — Sic : Duranton, t. 2, n° 492 ; Battur, *Traité de la communauté de biens entre époux*, 1829, t. 2, n° 514 ; Valette sur Proudhon ; t. 1, p. 465 ; — Rodière et Pont, t. 3, n° 2, 193 ; Troplong, t. 2, nos 1405-1407 ; — Marcadé, t. 5, sur l'art. 1449, n° 3 ; — Chardon, *Puiss. marit.*, n° 157 ; — Laurent, t. 22, n° 317 ; — Colmet de Santerre, t. 6, n° 101bis-X ; — Guillaouard, t. 3, n° 1206.

b) *Acquisition à titre gratuit.* — La femme non autorisée ne peut certainement recevoir un droit de priorité par voie de donation ; les articles 934, 217, 219, s'y opposant formellement.

Peut-elle acquérir un tel droit par voie de pacte de préférence gratuit ? L'article 217 spécifie que la femme ne peut sans autorisation « *acquérir à titre gratuit* ». Toutefois, cette disposition ne paraît pas devoir être étendue au cas de pacte de priorité ; en effet, les raisons qui l'ont fait adopter par le législateur sont d'ordre exclusivement moral (1) et ne sauraient s'appliquer à l'hypothèse où une société offre à ses porteurs de titres un droit de priorité, non pas à raison de leur *personne*, mais à cause de leur *qualité de propriétaires* de ses valeurs. L'acceptation d'une telle offre constitue donc un acte de « *libre administration* », permis à la femme séparée, sans qu'elle ait à se munir d'aucune autorisation pour pouvoir l'accomplir (2).

c). *Utilisation par souscription.* — Ainsi qu'il vient d'être exposé (alinéa a) la femme peut utiliser son droit pour acquérir des titres, mais à condition de les libérer immédiatement.

d). *Aliénation à titre onéreux.* — En vertu de l'article 1449,

(1) Sic : Baudry-Lacantinerie, *précis*, t. 1, n° 381 ; — Baudry-Lacantinerie et A. Colin, t. 1, n° 400.

(2) La Cour de Bordeaux a donné une solution identique pour l'acceptation d'un legs de somme d'argent, une telle mesure n'étant à son avis, qu'un acte de sage administration. (Bordeaux, 2 avril 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 94.) Une semblable décision est pourtant beaucoup plus hasardée en matière de legs qu'en matière de pacte de préférence, le legs constituant une libéralité accordée à raison de la personne du légataire, et justiciable, comme telle, de l'art. 217.

elle doit être permise à la femme agissant seule, bien qu'il s'agisse de disposer d'un véritable capital ; car le droit de priorité est, par sa nature, destiné à être consommé, et de plus, rapidement périssable ; son utilisation paraît donc rentrer dans les pouvoirs d'administration large qu'on reconnaît en général à la femme séparée.

Au reste, cette manière de voir n'a que la valeur d'une opinion personnelle, et la thèse contraire est parfaitement plausible, en l'absence de toute réglementation sur la question. On peut penser cependant qu'avec la tendance actuelle vers l'augmentation générale des droits de la femme, la manière de voir proposée ici a chance d'être favorablement accueillie.

e. — Aliénation à titre gratuit. Elle est certainement interdite à la femme séparée agissant seule, car ce n'est pas un acte d'administration. Les articles 905, 217 et 219 sont d'ailleurs formels sur ce point.

73. — Biens dotaux. — La séparation de biens a pour effet de faire perdre au mari l'administration et la jouissance des biens dotaux, lesquels sont restitués à la femme (articles 1563, 1443 et suivants) ; mais si elle en reprend la gestion, ils restent cependant dotaux, donc inaliénables ; et, dans l'opinion qui prévaut actuellement en jurisprudence, la femme ne peut même pas disposer des meubles dotaux, qui deviennent ainsi plus complètement indisponibles qu'ils ne l'étaient entre les mains du mari (1). La femme séparée ne possède donc sur

(1) En ce sens notamment :

Cass. 7 févr. 1845, S. 45. 1. 282. — P. 45. 1. 537.

29 juil. 1862, S. 63. 1. 443. — D. 63. 1. 366.

ses meubles dotaux, et notamment sur ses valeurs mobilières, qu'un simple droit d'administration. Telle est l'idée qui se dégage du système de la jurisprudence. Certains arrêts, d'ailleurs, la formulent expressément (1).

Ce système ne saurait avoir de conséquences relativement à l'acquisition des priorités ; à ce point de vue, les pouvoirs de la femme sont identiques à ceux qu'elle possède sur ses paraphernaux ; mais il en est autrement de l'*aliénation* de droits de priorité. A titre gratuit, elle est impossible, même avec l'autorisation du mari ; à titre onéreux, la question est plus délicate ; et l'on pourrait être tenté de refuser à la femme le droit de vendre ses priorités, les meubles dotaux étant inaliénables entre ses mains ; il semble pourtant préférable de considérer que le caractère consommptible du droit et la rapidité avec laquelle il se périmé, font de son aliénation un simple acte d'administration large, qui doit, comme tel, être permis à la femme sur ses biens dotaux, à condition que les titres à souscrire soient libérés immédiatement, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Toutefois, comme le droit de priorité n'est pas un fruit du

11 nov. 1867. S. 68. 1. 17. — P. 68. 25. — D. 67. 1. 405.

3 fév. 1879. S. 79. 1. 555. — P. 79. 891. — D. 79. 1. 247.

27 avr. 1880. S. 80. 1. 560. — P. 80. 871. — D. 80. 1. 451.

Nîmes 21 juin 1821 (S. et P. chr.).

Bordeaux 50 mai 1881 (S. 84. 2. 217. — P. 84. 1. 1155).

Trib. de Grenoble, 14 mars 1872. — S. 72. 2. 240. — P. 955, etc., etc.

(1) En ce sens : Cass. 4 juill. 1881. — S. 82. 1. 212. — P. 82. 1. 514. — D. 82. 1. 194. — Sic : Tessier, De la dot, t. 1, note 548 et quest. sur la Dot n° 114. — Aubry et Rau, t. 5, n° 559, note 14, p. 621. La solution de la jurisprudence est, au reste, contestée au nom des principes, par un grand nombre d'auteurs. Sic : Laurent, t. 23, n° 556 ; — Guillaouard, t. 4, n° 2105, 1^o. — Planiol, t. 3, n° 1627.

titre, mais qu'il constitue un véritable capital, les tiers (Sociétés ou acheteurs de droits) qui traiteront avec la femme, agiront sagement en exigeant d'elle l'emploi du prix de vente, dans les cas où le contrat de mariage les rend responsables du défaut de remploi des capitaux dotaux aliénés (1).

74. - Administration des biens visés par la loi du 13 juillet 1907 (salaires). — L'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907 accorde à la femme mariée sur les « produits de son travail et les économies en provenant », la liberté de disposition la plus complète, à titre onéreux. Les dispositions à titre gratuit demeurent, dans l'opinion générale, sous l'empire du droit commun (2).

Voici l'application de ces principes aux droits de priorité :

a. — Acquisition à titre onéreux. L'acquisition de droits de priorité faite au moyen de deniers gagnés par la femme est certainement possible, sans qu'aucune autorisation soit nécessaire.

b. — Acquisition à titre gratuit. Par *donation*, l'hypothèse est irréalisable, la loi ne s'appliquant qu'aux produits du travail ; mais lorsqu'un droit de priorité est offert par une

(1) La clause rendant les tiers responsables du remploi imposé au mari, est très exactement considérée par la jurisprudence comme demeurant obligatoire pour eux, même lorsque, par suite de séparation de biens, c'est la femme et non plus le mari qui a la gestion de la dot. — En ce sens : (Cass. 25 déc. 1859, S. 40. 1. 242. — P. 40. 1. 63. — Toulouse, 2 janvier 1818 (S. et P. chr.). — Rouen, 12 août 1844 (P. 45. 1. 737). — D. 45. 4. 455. — Limoges, 16 déc. 1848.—S. 49. 2. 542. — P. 49. 2. 599. — D. 49. 2. 181. — Cass. 8 janvier 1877. — S. 79. 1. 104. — P. 79, 253. — D. 78. 1. 465.

(2) Sic : Le Courtois et Surville : la loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée, p. 26.

Société, sur un titre acquis par la femme avec l'argent de ses salaires, a-t-elle pouvoir pour conclure le *pacte de préférence*? On pourrait en douter, la valeur du droit offert n'étant ni un produit du travail de la femme, ni une économie faite par elle. — Cependant la logique paraît commander de lui permettre d'effectuer seule cette acquisition ; d'ailleurs, la valeur de la priorité venant s'adjoindre au titre par une sorte d'accession, cette solution semble également la plus juridique ; l'acceptation de la priorité n'est en somme qu'un acte d'administration accompli sur le titre qui y donne droit.

c. — *Utilisation par souscription.* Elle est possible, dès lors qu'elle est accomplie au moyen de deniers dont la femme a le droit d'opérer seule le placement, et à condition qu'il s'agisse de titres entièrement libérés à l'émission. Mais le fait de souscrire avec des deniers ou un droit de priorité acquis au moyen des salaires, ne relève pas la femme de son incapacité de souscrire sans autorisation à des titres non libérés ; car les engagements contractés l'obligeraient sur l'ensemble de ses biens, ce qui ne saurait être admis.

d. — *L'aliénation à titre onéreux* d'un droit de priorité est possible sans discussion, à condition toutefois que le titre acquis en vertu du droit aliéné, soit libéré à l'émission.

e. — *L'aliénation à titre gratuit* par la femme agissant seule, ne saurait au contraire être admise.

Ces solutions résultent des indications générales données au début du présent développement (1).

(1) Il n'y a pas lieu de déterminer ici en détail quels biens doivent être

75. — Résumé du chapitre. — Voici, en résumé, quels sont les pouvoirs de la femme mariée agissant seule, relativement aux droits de priorités :

a. — Acquisition à titre onéreux. — Elle est possible : sur les paraphernaux et les biens de la femme séparée, y compris la dot, à condition que la souscription soit elle-même possible ; — sur le pécule de la loi de 1907, sans condition.

b. — Acquisition à titre gratuit. Impossible par donation ; possible par pacte de préférence, sur les paraphernaux, sur les biens de la femme séparée, y compris la dot, et sur le pécule.

c. — Utilisation par souscription. Possible avec un droit ou des deniers compris dans les catégories qui viennent d'être énumérées, à condition de libérer les titres en souscrivant.

d. — Aliénation à titre onéreux. Possible dans les mêmes conditions.

e. — Aliénation à titre gratuit. Impossible.

considérés compris dans le pécule créé par la loi de 1907. Voyez à ce sujet les nombreux ouvrages qui ont paru sur la question, et notamment l'opuscule précité de MM. Le Courtois et Surville, et l'étude très documentée de M. Boussus (Boussus, La Loi du 13 juillet 1907).

DEUXIÈME DIVISION

Exercice de la priorité par les administrateurs du bien d'autrui

CHAPITRE XIII

DE L'EXERCICE DU DROIT DE PRIORITÉ PAR LE MANDATAIRE

76. — Interprétation des pouvoirs du mandataire. — L'étendue des pouvoirs du mandataire conventionnel dépend de la volonté des parties contractantes ; mais l'interprétation de cette volonté devra toujours être restrictive, selon le principe établi par l'article 1989 (1). En matière de droits de priorité comme en toute autre, cette règle devra s'appliquer ; la question de savoir si un mandataire peut acquérir, exercer ou aliéner de tels droits, dépend, il est vrai, de la nature et de

(1) Dans le même sens : Montpellier, 12 juil. 1829. — D. répert. V^o Mandat, n^o 124. — Rouen, 8 déc. 1856. S. 57. 2. 507. P. 58. 177. D. 57. 2. 96. *Sic* : Guillouard, traité des Cont. aléatoires et du Mandat, n^o 72, 73 et 96.

l'étendue de chaque mandat, et ne saurait recevoir de solution générale ; mais du moins l'interprétation des pouvoirs devra toujours être faite restrictivement (1).

Au cas de mandat général, l'article 1888 fait une application de cette règle, en spécifiant que « *le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration* ». Il convient d'examiner les effets de cette disposition, quant à l'exercice des droits de priorité.

77. — De l'exercice de la Priorité par les mandataires administrateurs généraux.

a. — Acquisition à titre onéreux. Elle est impossible, même dans les cas où elle peut être considérée comme un simple placement, car l'emploi de fonds est, dans l'opinion générale, interdit au mandataire, comme impliquant dans une certaine mesure, la disposition des sommes placées (2).

b. — Acquisition à titre gratuit. Le mandataire général n'a pas qualité pour accepter une *donation* au nom de son mandant, car l'article 933 exige pour l'accomplissement d'un tel acte, une procuration spéciale à cet effet, ou tout au moins à

(1) Ce principe a été appliqué en matière de droits de priorité, par le tribunal de Nantes, dont la sentence a été implicitement consacrée par la Cour de Cassation : le tribunal a fort exactement décidé que l'administrateur d'un titre n'a pas, en cette qualité le pouvoir étendu de contracter, au nom du propriétaire, une souscription, en vertu des droits de priorité échus au titre qu'il gère ; la souscription implique, en effet, des engagements nouveaux, lesquels sont étrangers à l'administration du titre ancien (Trib. Nantes, 15 août 1872, sous Cass., 12 juill. 1880. — D. 82. 1. 56. — S. 82. 1. 161).

(2) Sic : Guillouard, *op. cit.*, n° 89. — Contrà, Pothier, du contrat de mandat, n° 158. — Pont, t. 1., n° 917.

l'effet d'accepter toutes donations qui pourront être faites au mandant (1).

Cette exigence doit elle être appliquée au cas de concession gratuite de la priorité par voie de *pacte de préférence* ? Je ne le pense pas. L'article 933 est spécial à la donation, et ne doit pas être étendu ; d'ailleurs si l'acceptation d'une donation comporte l'appréciation d'un élément moral manifestement étranger à l'administration des biens, et si cette considération justifie pleinement la disposition de la loi en cette matière, par contre, la conclusion du contrat de priorité ne saurait être considérée que comme un simple acte de gestion, que le mandataire général doit logiquement avoir qualité pour accomplir.

Au reste, c'est dans un sens identique que se prononce la majorité des auteurs, pour le cas, cependant plus douteux, de l'acceptation ou du refus d'un legs particulier (2). La manière de voir proposée ici en matière de contrats de priorité paraît donc devoir être admise sans difficulté.

c. — Utilisation par souscription. Pour les raisons exposées au début de ce §, elle doit être interdite au mandataire général, comme constituant un *emploi de fonds* qui excède ses pouvoirs ; la question a du reste été tranchée en ce sens par la Cour de Paris, pour le cas du sequestre judiciaire chargé de réaliser l'actif d'une succession (3).

(1) En ce sens : Guillouard, *op. cit.*, n° 89 ; — Pont, t. 1, n° 954.

(2) Sic : Guillouard *op. cit.*, n° 95 ; — Aubry et Rau, t. 4, n° 412, texte et note 8, p. 642 ; — Pont, t. 1, n° 952 et 955 ; — Laurent t. 27 n° 451 ; — Pothier, n° 162 et 165.

(3) Paris, 28 mars 1882. — S. 85. 2. 156.

d. — *Aliénation à titre onéreux.* Elle doit être interdite, si les titres à souscrire en vertu du droit aliéné ne sont pas libérés à l'émission ; on sait en effet, qu'une aliénation accomplie dans de telles conditions peut avoir les mêmes conséquences qu'un emprunt (1), acte certainement interdit au simple administrateur.

Mais, dans le cas de libération immédiate des titres, j'estime qu'en raison du caractère périssable du droit de priorité, la vente de ce droit n'est qu'un acte de sage administration, qui doit être permis au mandataire général. Cette solution est communément admise pour les *meubles corporels sujets à dépérissement* (2). En matière de meubles incorporels, plusieurs auteurs l'ont également adoptée (3). Mais comme le droit de priorité est peut être actuellement le seul bien de cette nature qui soit susceptible de dépérir, et que les auteurs auxquels il vient d'être fait allusion n'ont pas songé à le prendre comme exemple, ils en ont été réduits à proposer exclusivement des hypothèses où la dépréciation du bien est due à un événement qui lui est extérieur, par exemple à la baisse des cours de la Bourse, survenue en raison d'une guerre ou de toute autre calamité publique ; or on ne saurait considérer que des causes de dépréciation *extérieures* à un bien puissent lui conférer le caractère de chose périssable,

(1) Ci-dessus § 85.

(2) Sic : Pothier, du Contrat de Mandat, n° 159 ; — Duranton, t. 18, n° 229, — Aubry et Rau, t. 4, n° 412, texte et note 7, p. 642. — Pont, Petits Contrats, t. 1, n° 927. — Guillouard, *op. cit.*, n° 82 et 85.

(3) Sic : Guillouard, *op. cit.*, n° 85, Pont, *op. cit.*, nos 927 et 928 ; — Contrà, Laurent, t. 27, n° 425.

car une telle manière de voir aboutirait à rendre le mandataire chargé d'administrer, juge de l'opportunité qu'il pourrait y avoir d'aliéner toutes les valeurs du patrimoine qu'il gère ; aussi n'est-il pas étonnant que les auteurs qui ont voulu faire reconnaître à l'administrateur d'un bien incorporel sujet à dépérissement, le pouvoir de l'aliéner, n'aient pas été suivis par tous ; cependant la solution qu'ils ont proposée ne paraît pas douteuse, dans le cas où le bien incorporel est réellement et par sa nature même, susceptible de dépérir, hypothèse qui se trouve réalisée au cas de droit de Priorité ; il n'existe alors aucune raison de faire une différence entre les meubles corporels et les meubles incorporels, quant aux pouvoirs du mandataire chargé de les gérer.

e. — Aliénation à titre gratuit. Elle est interdite au mandataire, comme n'étant pas un acte de gestion.

Résumé. — Le mandataire général peut acquérir des droits de priorité pour le compte du mandant, par voie de *pacte de préférence* ; et les aliéner à titre onéreux, à condition que les titres souscrits en vertu de ces droits soient immédiatement libérés.

Tous autres actes lui sont interdits, à défaut d'une procuration spéciale à l'effet de les accomplir.

78. — Responsabilité du mandataire relativement aux droits.

— **Priorité. — Sanction.** — Le mandataire qui a qualité pour employer un droit de priorité est en principe tenu de l'utiliser ; il engagerait sa responsabilité en laissant perdre une

valeur qu'il a mission de conserver ; c'est le droit commun en matière de mandat (1).

Toutefois, il est également de principe que l'inexécution n'est pas imputable au mandataire, quand elle résulte d'un cas fortuit ou d'une force majeure, ceci en vertu de l'adage « *Nemo præstat casum fortuitum* (2). »

Or, ne peut-on, dans une certaine mesure, considérer comme une sorte de cas fortuit, la péremption, toujours si rapide, des droits de priorité ? Le moins négligent des pères de famille peut ignorer l'ouverture d'un semblable droit ; car elle a lieu, en général, d'une manière inopinée, et sans qu'il soit possible de prévoir longtemps à l'avance l'arrivée de cet événement ; de sorte que le droit peut se trouver éteint, avant que l'administrateur ait su qu'il y avait lieu de l'exercer, et cela sans qu'aucune négligence puisse lui être reprochée de ce fait.

Il semble donc que, dans un grand nombre de cas, le mandataire pourra être excusé d'avoir laissé perdre un droit de priorité ; au reste, ainsi que j'ai déjà eu occasion de le rappeler (3), l'appréciation de la gravité des fautes est avant tout une question d'espèce ; il est d'ailleurs à présumer que la jurisprudence serait plutôt indulgente dans cette appréciation, sa tendance dominante étant en ce sens, en matière de mandat (4). Pourtant quelques arrêts s'inspirent d'un esprit

(1) Sic : Pothier, *Contrat de Mandat*, nos 58 et 47. — Guillouard, *op. cit.*, nos 100 et 104. — Baudry-Lacaminerie, *Précis*, t. 5, nos 216 et 217.

(2) Sic : Troplong, t. 1, n° 572 ; — Guillouard, *op. cit.*, n° 109.

(3) Ci-dessus § 75.

(4) Voy. notamment : Cass. 21 janv. 1890 ; S. 90. 1. 408 ; — P. 90. 1. 979 ; — D. 91. 1. 580. — Bordeaux, 15 déc. 1851 ; — (P. chr.).

contraire ; c'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que le mandataire est responsable de l'inexécution de son mandat, même due à un cas fortuit, dès lors qu'en acceptant de le remplir, il a pu connaître les difficultés que présentait son accomplissement, et dû prévoir l'événement qui l'a rendu impossible (1).

(1) Cass., 49 déc. 1876 ; — S. 77. 1. 200 ; — P. 77. 510.

CHAPITRE XIV

EXERCICE DE LA PRIORITÉ PAR LES TUTEURS OU ADMINISTRATEURS DES BIENS DES MINEURS ET DES ALIÉNÉS

SECTION I

De l'exercice des droits de priorité par le tuteur

79. — Pouvoirs du tuteur en matière de Priorités.

a) *Acquisition à titre onéreux.* Le tuteur, simple administrateur, n'ayant à ce titre pas qualité pour *emprunter* (article 457) ou *spéculer*, ne peut, en conséquence, pour les raisons déjà maintes fois indiquées, acquérir, pour compte du mineur, des droits de priorités, soit pour les revendre, soit pour souscrire grâce à eux, à des titres non libérés à l'émission (1) ; seul le conseil de famille pourrait autoriser un tel placement (même article).

Mais à la différence du mandataire général, le tuteur a qualité pour *acheter* des droits de priorité, et souscrire, avec ces droits, à des titres qu'il libérera immédiatement ; en effet, il a été exposé précédemment que cette opération paraît

(1) Ci-dessus § 72.

devoir être considérée dans l'ensemble, comme un placement (1) ; or le tuteur a non seulement l'*autorisation*, mais même le *devoir* de faire emploi des fonds dont il a la gestion (2) ; et l'opinion générale, en l'absence de toute prohibition légale sur ce point, lui reconnaît la licence de les placer en valeurs mobilières, dans les limites d'une bonne administration (3).

b) *Acquisition à titre gratuit*. — La *donation* ne peut être acceptée par le tuteur seul (article 463) ; on estime même en général que le défaut d'autorisation du conseil de famille entacherait l'acte d'une nullité non pas relative mais absolue (4).

Donc, de même que le mandataire général, le tuteur n'a pas qualité pour accepter de son propre chef une donation de droit de priorité.

Exception est faite pour les père, mère et autres ascendants qui, tuteurs ou non, peuvent accepter les libéralités faites à leurs descendants mineurs, selon l'article 935, alinéa 3.

Quant à l'acceptation du *pacte de préférence* gratuit, j'estime que c'est un simple acte d'administration, que le tuteur peut en conséquence accomplir seul ; le mot « *donation* » de

(1) Ci-dessus § 70, al. a.

(2) C. Civ. art. 455 et 456 ; Loi du 27 février 1880, art. 6. — En ce sens : Douai, 24 juin 1880, sous Cass. 7 mars 1881, S. 85. 1. 497 ; — P. 85. 1. 487 ; — D. 81. 1. 549. — *Sic* : Buchère, tr. des Val. Mob. n° 124 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, n° 400.

(3) *Sic* : Aubry et Rau, t. 4, n° 115, p. 439 ; — Toullier, t. 2, n° 1221 ; — Duranton, t. 5, n° 570 ; — De Fréminville, t. 1, n° 267 et 558 ; — Demolombe, t. 7, n° 569 et 570.

(4) En ce sens : Cass., 15 juill 1889 [S. 89. 1. 412 ; — P. 89. 1. 1028 ; — D. 90. 1. 100]. — Aix, 10 mars 1880, [S. 81. 2. 49, P. 81. 1. 515, et la note de Labbé]. — Contrà, Metz, 27 avr. 1824, [S. et P. chr.].

l'article 935, alinéa 3, doit être entendu restrictivement, et ne s'applique pas au pacte de priorité (1).

c) *Utilisation par souscription*. — Le tuteur peut l'accomplir dans les conditions déterminées à l'alinéa a.

d) *Aliénation à titre onéreux*. — L'article 1^{er} de la loi du 27 février 1880 interdit au tuteur d'aliéner les meubles incorporels du mineur sans l'autorisation du conseil de famille ; et la généralité des termes de ce texte permet difficilement de prétendre que certaines catégories de biens incorporels puissent être considérées comme demeurant en dehors de sa sphère d'application, puisqu'il s'étend, d'après sa rédaction même, aux « *rentes, actions, parts d'intérêts et autres meubles incorporels quelconques* (2). »

En présence d'un texte aussi intentionnellement compréhensif, il est malaisé de soutenir que le tuteur aurait la faculté d'aliéner seul les droits de priorité de son pupille ; cependant en raison de l'urgence que cet acte peut requérir, et par analogie, d'une part avec la solution donnée pour le tuteur en matière de souscription ; et d'autre part, avec le cas du mandataire général, lequel, quoique n'ayant que des pouvoirs plus restreints que ceux du tuteur, a cependant qualité pour vendre les droits de priorité échus à son mandant ; on pourrait

(1) Voy. Ci-dessus § 77 et la note 1, p. 180. — Comp. toutefois l'opinion de MM. Baudry-Lacantinerie et Chénaux (nos 547 et 548) estimant que la disposition prohibitive de l'art. 955 doit être étendue aux cas de legs ; mais l'hypothèse étant beaucoup plus voisine de la donation que le cas de concession de priorité, il n'apparaît pas que leur manière de voir soit en contradiction avec celle que j'indique.

(2) Voy. en ce sens la circulaire du Ministre de la Justice en date du 20 mai 1880, déclarant que l'article 1^{er} doit être interprété comme s'étendant à toutes espèces de meubles incorporels. (S. 80 : lois annotées, p. 553, al. 5).

tenter de soutenir cette interprétation libérale ; on serait fondé à chercher en sa faveur un argument dans la généralité du texte de l'article 450, lequel, en conférant au tuteur le droit d'accomplir les actes d'administration, ne fait parmi eux aucune distinction ni aucune réserve ; et l'on remarquerait que l'exercice de la priorité n'étant qu'un acte de bonne gestion, son accomplissement serait donc permis et même commandé par cette disposition ; d'autre part, on peut faire valoir cette idée que l'aliénation de la priorité n'est qu'un moyen de faire produire au titre auquel elle est afférente, tout le rendement dont il est susceptible ; mais que ce titre lui-même n'est pas aliéné avec elle, et que les dispositions de la loi de 1880 demeurent ainsi suffisamment respectées ; que prétendre le contraire, serait se rendre esclave de la lettre de la loi, et non pas en pénétrer l'esprit ; qu'avec une manière de voir aussi littérale et aussi étroite, on devrait logiquement en venir jusqu'à exiger l'autorisation du conseil de famille, même pour toucher les *coupons* des titres appartenant au mineur, ce qui serait absurde ; et qu'enfin le législateur, en édictant l'article 1^{er}, n'a certainement pas songé à l'hypothèse du droit de Priorité, laquelle demeure par suite, en dehors des dispositions de la loi.

Mais en dépit de tous ces arguments, en présence d'un texte aussi décisif et aussi compréhensif que celui de la loi de 1880, et étant donné qu'à la différence du coupon, le droit de priorité est un véritable *capital*, il paraît bien difficile de soutenir en droit la solution libérale, quoiqu'on puisse la considérer préférable en logique, et meilleure au point de vue

pratique ; donc, en l'état actuel des textes, il convient de refuser au tuteur la possibilité d'aliéner les droits de priorité appartenant à son pupille, sans une autorisation du conseil de famille, laquelle devra même être homologuée par le tribunal, au cas où le montant des droits à aliéner dépasserait 1.500 francs (1).

Mais le tuteur pourra du moins recevoir seul, et sans avoir à justifier de leur emploi, les sommes dues au mineur, à raison de droits de priorité régulièrement aliénés pour son compte. La réception des capitaux est, en effet, dans l'opinion générale, un acte d'administration permis au tuteur par l'article 450 (2).

Cependant, selon l'article 6 de la loi du 27 février 1880, le tuteur est tenu de placer les deniers ainsi reçus par lui, dans les trois mois de leur encaissement, à moins que le conseil de famille lui ait octroyé un plus long délai. En matière de priorités, il doit effectuer ce placement, quelque minime que soit la somme à employer ; en effet, la priorité n'étant pas un fruit du titre, on ne saurait lui appliquer la disposition de l'article 455, selon laquelle le conseil de famille pourra déterminer à partir de quel montant le tuteur sera tenu de faire emploi des deniers, car cette restriction ne s'applique qu'aux revenus ; et d'autre part, l'obligation de placer édictée par les articles 455 et 456, s'étend à tous capitaux ou deniers quelconques (3).

(1) L. 24 février 1880, art. 2.

(2) En ce sens : Trib. de St-Dié, 22 juin 1882. S. 82. 2. 250 ; — P. 82. 1. 4119 ; — Sic, Buchère, comment. de la loi du 27 févr. 1880, nos 96 et 97. — Demolombe, t. 7, n° 661. — Aubry et Rau, t. 4, n° 115, texte et note 56, p. 715 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, n° 522.

(3) En ce sens : Bruxelles, 20 juill. 1826 ; — P. chr. ; — Sic : Magnin,

e) *Aliénation à titre gratuit.* — La donation n'étant à aucun degré un acte d'administration, il n'est pas étonnant qu'elle soit entièrement interdite au tuteur. C'est en ce sens qu'on interprète très légitimement l'article 457, par combinaison avec l'article 450 (1) ; cette interprétation est naturellement applicable aux droits de priorité.

Résumé. — Bref, le tuteur, agissant pour compte du pupille, sans autorisation spéciale à cet effet :

Peut : acquérir des droits de priorité par voie de pacte de préférence ; en acquérir à titre onéreux pour souscrire à des titres qu'il libérera immédiatement ;

Souscrire dans les mêmes conditions, au moyen des droits de priorité appartenant déjà au mineur ;

Toucher le prix de l'aliénation des droits de priorité qui auront été vendus ; (avec obligation personnelle de les employer dans les trois mois).

Il ne peut : acquérir par donation.

Acquérir à titre onéreux, hors du cas prévu ci-dessus ;

Aliéner aucunement.

80. — Responsabilité du tuteur relativement aux droits de Priorité. — Sanction. — Le tuteur étant un *mandataire légal*, les observations faites sur ces points au sujet du mandataire

traité des Minorités, tutelles et curatelles, t. 2, n° 658 ; — Demolombe, t. 7, n° 618.

(1) Sic : Locré, sur l'art. 457 ; De Fréminville, t. 2, n° 586 ; Demolombe, t. 7, n° 775 ; Aubry et Rau, t. 4, n° 115, texte et note 44, p. 712 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, n° 612. — V. aussi Cass. 22 juin 1818. S. et P. chr.).

conventionnel lui sont entièrement applicables (1). La rédaction de l'article 450 est au reste très voisine de celle de l'article 1991, relatif aux obligations du mandataire.

SECTION II

De l'exercice des droits de priorité par l'administrateur légal du mineur

81. — Position de la question. — En principe, l'administrateur légal du mineur (père ou mère) devient, à titre de quasi-usufructier, propriétaire des droits de priorité échus à celui-ci; il peut donc en disposer pleinement, sauf l'obligation d'en restituer la valeur. Ces points ont été déjà examinés (2).

Mais, ainsi que cela a déjà été rappelé, il peut exister des biens dont l'administrateur légal n'a pas la jouissance. Les droits de priorité échus à des titres ou achetés avec des deniers compris dans ces catégories de biens, ne deviennent donc pas sa propriété ; il a seulement la charge de leur gestion. Quels sont ses pouvoirs relativement à l'exercice de pareils droits ? C'est ce qu'il convient d'examiner.

82. — De l'exercice par l'administrateur légal, des droits de priorité dont il n'a pas la jouissance. — La loi du 6 avril 1910, mettant fin à de nombreuses controverses, dispose que l'administrateur légal « *accomplit seul les actes que le tuteur*

(1) Ci-dessus § 78.

(2) Ci-dessus § 57.

peut faire seul ou autorisé par le conseil de famille ; et avec l'autorisation du tribunal, les actes que le tuteur ne peut accomplir sans cette autorisation (art. 389 nouveau).

Pour la détermination de ces actes et les discussions qu'elle soulève, il suffit donc de renvoyer à la précédente section, traitant des pouvoirs du tuteur, et de se borner ici à énumérer les solutions relatives à l'administrateur légal, en indiquant les textes sur lesquels il est permis de les étayer, conformément à la disposition de l'article 389 nouveau.

L'administrateur légal :

Peut : acquérir la priorité à titre gratuit, même par donation (analogie : conseil de famille, article 463 ; de plus : texte formel sur l'ascendant, article 935, alinéa 3).

Acquérir la priorité à titre onéreux pour souscrire, même à des titres non libérés, le conseil de famille ayant qualité pour emprunter (analogie, conseil de famille, article 457) ;

Utiliser les priorités par voie de souscription, même à des titres non libérés (analogie, conseil de famille, article 457) ;

Aliéner les priorités à titre onéreux, jusqu'à 1.500 francs ; au-dessus de ce chiffre, l'autorisation du tribunal est nécessaire (analogie, conseil de famille, article 2 et 10, loi du 27 février 1880).

Et ne peut : acquérir des priorités pour les revendre : les actes de spéculation lui sont en effet interdits, car le tuteur, même autorisé du conseil de famille, n'a pas qualité pour les accomplir (arg. art. 450).

Aliéner des priorités à titre gratuit (analogie : conseil de

famille et tuteur ; interprétation unanime des articles 457 et 450 cbn ; ci-dessus § 80, al. e).

83. — Responsabilité de l'administrateur légal, relativement aux droits de priorité. — Sanction. — De même que le tuteur, et de même que le mandataire, l'administrateur légal doit gérer en bon père de famille (art. 389 nouveau, § 5). Relativement à ses devoirs et à la responsabilité pouvant découler de sa négligence à les remplir, il n'y a donc qu'à renvoyer aux règles du mandat (1).

SECTION III

De l'exercice de la priorité par l'administrateur de l'aliéné interné

84. — Appréciation des pouvoirs de l'administrateur de l'interné. — Conformément à la loi du 30 juin 1838, un administrateur aux biens peut être désigné pour accomplir au nom de l'aliéné interné, certains actes urgents ; l'article 31 de cette loi est ainsi conçu :

« L'administrateur procédera au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement, et à l'acquittement de ses dettes; passera des baux qui ne pourront excéder trois ans ; et pourra même, en vertu d'une autorisation spéciale, accordée par le président, faire vendre le mobilier. »

(1) Ci-dessus § 78.

Cette énumération est très généralement considérée comme limitative (1) ; d'autre part, au cours des chapitres qui précèdent, il a été suffisamment insisté sur le caractère des actes suivants : acceptation de donation, acquisition du droit de priorité en vue de spéculer ou de souscrire ; placement par souscription, aliénation à titre gratuit, pour qu'il soit inutile de discuter à ce sujet ; ces actes, même le placement en titres libérés à l'émission, dépassent certainement les pouvoirs très restreints de l'administrateur de l'interné, tels qu'ils sont déterminés par l'article 31.

Quant à l'aliénation de la priorité à titre onéreux, elle est également impossible : en effet, l'article 8 de la loi de 1880, relatif à l'aliénation des meubles incorporels par l'administrateur de l'aliéné interné, se réfère aux règles de la tutelle, et il a été précédemment expliqué que le tuteur ne peut vendre les droits de priorité appartenant à son pupille, sans une autorisation du conseil de famille, laquelle doit même être homologuée par le tribunal, si la valeur à aliéner est supérieure à 1.500 francs (2).

Bref, au sujet des pouvoirs de l'administrateur agissant seul, le doute n'est possible que pour un seul acte : *l'acquisition à titre gratuit, par voie de pacte de préférence* ; quelle solution adopter à son sujet ? Cette mesure n'est pas à proprement parler *conservatoire*, puisqu'elle comporte la conclusion

(1) Sic : Aubry et Rau, t. 4, n° 127 bis, p. 550 et 551. — Demolombe, t. 8, n° 828 et s. — Durieu et Roche, Répert. de l'Administration et de la Comptabilité des Etablissements de bienfaisance. V° Aliénés, n° 140, 161, 162. — Duvergier, notes s. l'art. 56, p. 519.

(2) Ci-dessus § 79, al. d.

d'un contrat *nouveau*, ayant pour but de doter le patrimoine d'une valeur *nouvelle* ; cependant, elle apparaît comme n'étant qu'un acte de pure gestion, destiné à faire produire au titre tout le rendement dont il est susceptible ; pour cette raison, et à cause aussi de sa nature particulièrement anodine, l'opinion qui en permettrait l'exercice à l'administrateur ne serait pas, semble-t-il, inadmissible ; pourtant la thèse contraire est peut être la plus juridique, car la passation d'un contrat relatif à un capital paraît dépasser les limites que fixe l'article 31 à la gestion de l'administrateur de l'interné.

CHAPITRE XV

EXERCICE DE LA PRIORITÉ PAR LE MARI SUR LES BIENS DU MÉNAGE OU SUR CEUX DE LA FEMME

85. — Plan du chapitre et généralités. — Indépendamment de son propre patrimoine, sur lequel il a, bien entendu, les pouvoirs les plus absolus, le mari peut avoir à gérer, suivant les régimes et les circonstances, les catégories suivantes de biens, dont l'étude fera l'objet des 4 sections composant ce chapitre :

1° *Communauté.*

2° *Propres de la femme* (sous le régime de communauté et le régime sans communauté).

3° *Dot.*

4° *Paraphernaux ; biens de la femme séparée* (sous le régime dotal et le régime de séparation de biens) ; et *pécule de la femme* (biens compris dans la loi de 1907) (sous tous les régimes).

En principe, les biens compris dans la dernière catégorie sont administrés par la femme ; cependant, le mari peut avoir reçu d'elle expressément ou tacitement, le mandat de les

gérer, ou même les avoir accaparés sans droit. Aussi est-il nécessaire de leur consacrer quelques développements (1).

SECTION I

Exercice de la priorité par le mari sur les biens de la communauté

86. — Examen de cette question. — Le mari peut, au nom de la communauté, aliéner et acquérir des droits de priorité à son gré et par tous les modes ; il jouit en effet, sur le patrimoine commun, des pouvoirs les plus étendus (article 1421).

Cependant à titre gratuit, les pouvoirs du mari sont restreints par l'article 1422, qui lui interdit de donner les meubles communs, soit par voie de disposition à titre universel, soit en s'en réservant l'usufruit ; mais ces restrictions n'intéressent pas le droit de priorité ; car, d'une part, le fait de donner ce droit sans le titre auquel il est afférent, ne saurait constituer une disposition à titre universel ; et d'autre part, on ne conçoit pas la donation d'un tel droit, faite avec réserve d'usufruit au profit du donateur.

On a vu ci-dessus que le mari peut acquérir à sa volonté des droits de priorité *au nom de la communauté* ; pourrait-il, en sa qualité d'administrateur du patrimoine commun, acquérir de

(1) Rappelons qu'il n'y a pas lieu d'examiner au cours de ce chapitre quels droits de priorité sont communs, dotaux, paraphernaux, etc. ; ces questions ont fait l'objet du titre précédent, consacré à l'attribution du droit (v. ci-dessus, chapitre 8). Il convient seulement de déterminer ici les pouvoirs du mari, quant aux priorités pouvant appartenir à chaque patrimoine.

tels droits à titre gratuit, *au nom de la femme*, à raison de ce que leur acquisition les fera tomber en communauté ? L'opinion générale lui refuse ce pouvoir au cas de *donation* ; elle estime, à juste titre, que, comme l'acceptation d'une donation comporte, en outre du bénéfice matériel qui en résulte, l'appréciation d'un élément moral étranger à la gestion des biens, elle ne peut être faite que par la femme (1). Par contre, il semble qu'une solution différente doit être donnée quant à l'acceptation de la priorité offerte par la Société, la conclusion d'un pacte de préférence étant un simple acte de gestion.

SECTION II

Exercice de la priorité par le mari sur les biens propres de la femme

87. — Pouvoirs du mari sur les propres de la femme en matière de priorités.

a) *Acquisition à titre onéreux*. — En principe l'argent liquide tombe en communauté (art. 1401) ; il en est autrement cependant, des fonds soumis à emploi ; mais j'estime que le mari ne pourra acquérir de droits de priorité au moyen de ces fonds ; en effet, le but de la clause d'emploi est d'empêcher les deniers qui y sont soumis de tomber en communauté ; or c'est précisément ce qui se produirait, si on les faisait servir à

(1) Sic : Arntz, Cours de droit civ. français, t. 2, n° 1862 ; — Matou. V° Acceptation de donation, n° 15 ; — Troplong, t. 2, n° 1122 ; — Demolombe, l. 20, n° 159. — Contrà : Laurent, t. 12, n° 244.

l'achat de droits de priorité, puisque la communauté est quasi-usufruitière des priorités propres (1).

Cependant, il semble qu'on pourrait autoriser quand même l'acquisition de droits de cette nature, si elle était faite dans le but de souscrire à des titres libérés et payés *avec des deniers propres* soumis à emploi, car alors la valeur de ces droits ne tomberait pas en communauté.

Quant à l'acquisition faite pour revendre la priorité, ou pour souscrire à des titres non libérés, elle doit être considérée comme interdite : le mari, simple administrateur, expressément privé par l'article 1428, de la faculté d'aliéner les biens qu'il gère, ne saurait être admis à accomplir sur eux des actes de spéculation, ou à les grever d'engagement équivalant à des actes de disposition.

b) *Acquisition à titre gratuit.* — La *donation* faite à la femme ne peut être acceptée que par elle-même, dûment autorisée ; mais il en est autrement de l'acquisition de la priorité par voie de *pacte de préférence* ; étant, en vertu de l'article 1428, administrateur des propres de la femme, le mari a tous pouvoirs pour conclure un pareil contrat (2).

c) *Utilisation par souscription.* — Les droits de priorité afférents à des titres propres tombent en communauté, à charge pour le mari d'en restituer la valeur à l'expiration de ses pouvoirs (3). Il a donc sur eux les mêmes droits que sur les biens de communauté (4).

(1) Ci-dessus § 59 in fine.

(2) Pour la justification de cette distinction, voy. ci-dessus § 77, al. b.

(3) Ci-dessus § 59 in fine.

(4) Il peut en être autrement par l'effet de certaines modifications apportées

d). *Aliénation à titre onéreux.* — Même solution.

e) *Aliénation à titre gratuit.* — Même solution.

88. — Responsabilité du mari. — Sanction. — Le mari est tenu de restituer le montant des droits de priorité qu'il a perçus, à titre de quasi-usufruitier. C'est le droit commun. Est-il responsable en outre des droits qu'il a laissés périmer ?

La question se pose dans les mêmes termes pour le mandataire, et la solution est identique (1).

SECTION III

Exercice par le mari des droits de priorité dotaux

89 — Le mari peut-il acquérir, utiliser ou aliéner des droits de priorité dotaux ?

a) *Acquisition à titre gratuit.* — La question ne se pose pas : en vertu de l'article 1543 interdisant d'augmenter la dot pendant le mariage, il est impossible que les droits de priorité acquis gratuitement tombent en dot (2).

Toutefois il en serait autrement si la femme s'était constitué

au régime légal par le contrat de mariage. Tel serait le cas, si la femme s'était réservé la jouissance de ses biens, tout en laissant au mari la charge de les administrer. (Cette clause, dont on discute la validité, est permise par l'opinion dominante : sic : Minard, op. cit., p. 146 et 147.) Dans de semblables hypothèses, les pouvoirs du mari se déterminent d'après le contrat qui les établit, et d'après les règles du mandat, auxquelles il convient de se reporter.

(1) Ci-dessus § 78. Sic : Rodière et Pont, t. 2, n° 914. — Baudry-Lacantinerie, précis, t. 3, n° 128. — Guillouard, t. 2, n° 777.

(2) Il n'en est pas de même des droits simplement échus pendant le mariage, mais acquis conditionnellement auparavant. Ci-dessus § 61.

en dot ses biens à venir, comme le permet l'article 1542; d'ailleurs, même dans ce cas, le mari ne pourrait accepter la donation d'une priorité offerte à sa femme ; celle-ci seule aurait ce pouvoir, bien-que la dot dût bénéficier de l'acquisition ; mais par contre, le mari aurait qualité pour acquérir la priorité par voie de pacte de préférence. Il est inutile de revenir sur les raisons justificatives de cette distinction (1).

b. — *Acquisition à titre onéreux.* Le fait d'acheter un droit de priorité au moyen de deniers dotaux ne suffit pas à le rendre dotal ; on sait que les valeurs mobilières acquises à titre d'emploi d'une somme dotale, sont en principe la propriété du mari ; il en est autrement toutefois, au cas où le contrat de mariage contient une clause obligatoire d'emploi (2). Mais le mari ne peut acquérir de droits de priorité avec les deniers justiciables de cette clause ; en effet, ces droits étant consommables par le premier usage, il en deviendrait propriétaire, à titre de quasi-usufructier (3); or, la clause d'emploi a précisément pour but d'empêcher le mari d'acquérir la propriété des valeurs qui y sont soumises ; toutefois, si l'acquisition des droits de priorité était faite en vue de souscrire aux nouveaux titres *avec des deniers dotaux*, il semble qu'elle devrait être tolérée (4), l'ensemble de l'opération étant un placement dotal. En ce cas, le remploi serait soumis aux règles ordinaires, c'est-à-dire à l'obligation de la double déclai-

(1) Comp. § 77, al. b.

(2) En ce sens : Montpellier, 22 févr. 1865, sous Cass., 26 mars 1866, S. 67. 1. 115. P. 67. 268. D. 66. 1. 505.

(3) Ci-dessus § 61.

(4) A condition, bien entendu, que le contrat de mariage autorisât l'emploi en valeurs mobilières.

ration exigée par l'article 1434, et de la ratification par la femme conformément à l'article 1435.

Serait-il nécessaire que les titres auxquels il s'agirait de souscrire fussent libérés à l'émission ? L'affirmative doit être admise ; le mari, simple administrateur, n'a pas qualité pour engager le patrimoine dotal au paiement des versements futurs à effectuer sur les titres ; et la femme, incapable de s'obliger sur sa dot, n'a pas le pouvoir de donner en pareille circonstance, la ratification prévue par l'article 1435 (1).

Quant à l'achat de droits de priorité pour les revendre, ce n'est pas un *emploi* : c'est une spéculation ; faite avec des deniers dotaux soumis à emploi, elle est interdite au mari.

c. — Utilisation par souscription. Le mari est propriétaire des droits de priorité échus aux titres dotaux de sa femme ; on a vu que cette propriété lui est acquise parfois d'une manière définitive, et parfois à charge de restituer la valeur du droit à l'expiration de ses pouvoirs (2). Dans un cas comme dans l'autre, il a la libre disposition des droits de priorité, lesquels tombent dans son patrimoine et non dans le patrimoine dotal.

(1) Cette question de validité des souscriptions à des titres non libérés, faites par des personnes n'ayant sur les deniers qu'elles y emploient, qu'un simple pouvoir de placement, comporterait une étude approfondie qui n'a jamais été entreprise, et ne peut trouver place dans cet ouvrage. — Le cas où les sommes sujettes à emploi sont dotales est l'un des plus intéressants et des plus délicats à résoudre. La pratique financière s'est orientée dans le sens de la validité de ces souscriptions. Mais cette solution, donnée à leurs risques et périls par les services de contentieux d'établissements intéressés à accueillir le plus grand nombre possible de demandes, serait elle ratifiée par les tribunaux ? Cela paraît plus que douteux.

(2) Ci-dessus § 65.

d. — *Aliénation à titre onéreux.* Même solution.

e. — *Aliénation à titre gratuit.* Même solution.

SECTION IV

Exercice de la priorité par le mari sur les paraphernaux, les biens de la femme séparée, et les salaires de la femme (pécule de la loi du 13 juillet 1907).

90. — **1^{er} Cas : le mari administre en vertu d'un mandat de la femme.** — Sa situation est celle d'un mandataire conventionnel, avec toutefois cette différence, que le mari devient, selon l'opinion générale, usufruitier des biens dont il a la gestion. Si donc le droit de priorité était un fruit du titre, il en deviendrait propriétaire ; mais puisque ce droit n'en est au contraire qu'un *sous-produit*, il deviendra seulement usufruitier. Ses pouvoirs relativement à l'exercice des priorités paraphernales, sont donc, quant à leur acquisition, ceux d'un *mandataire conventionnel salarié* ; et, quant à leur aliénation et à leur utilisation, ceux d'un quasi-usufruitier (1).

91. — **2^{me} Cas : le mari administre sans mandat, mais sans opposition de la femme.** — Le silence de la femme peut être considéré comme un mandat tacite ; mais quelle est l'étendue de ce mandat ? Il semble qu'en l'absence de tout élément d'appréciation, on doive considérer le mari comme un *mandataire général*. Donc, de même qu'au cas de mandat

(1) Voy. ci-dessus : Sur les droits et devoirs du mandataire le § 78, et sur ceux de l'usufruitier le § 57.

exprès, il aura droit aux fruits des biens qu'il gère (1) ; il deviendra donc, lui aussi, quasi-usufruitier des droits de priorité dont il a l'administration. Bref, tout comme au cas précédent, ses pouvoirs sont, quant à l'acquisition des droits de priorité, ceux d'un *mandataire* ; quant à leur utilisation et à leur aliénation, ceux d'un *quasi-usufruitier*.

92. — 3^m Cas : le mari administre malgré l'opposition de la femme. — Il n'a alors aucun droit, mais seulement des responsabilités. Etant possesseur de mauvaise foi, et soumis comme tel aux dispositions de l'article 549 (2), il est comptable de tous les droits de priorité qu'il a perçus ou négligé de percevoir.

93. — Résumé des pouvoirs du mari relativement aux droits de priorité. — En l'absence de modifications conventionnelles, ces pouvoirs sont les suivants :

a. — Acquisition à titre gratuit :

Par donation : elle est possible seulement au nom de la communauté ;

Par acte de préférence : elle est possible, sur les titres communs et propres ; également sur les biens dotaux, dans les cas où elle est concevable.

b. — Acquisition à titre onéreux : elle est possible au moyen de deniers communs ; les deniers propres ou dotaux

(1) Sauf l'obligation de restituer ceux qui sont encore existants lors de l'expiration de ses pouvoirs. Ci-dessus § 65.

(2) En ce sens : Toullier, t. 14, n° 367 — Benoist, nos 227 et 228. — Odier, t. 3, n° 1494. — Aubry et Rau, t. 5, p. 642, n° 541, note 1. — Guillouard, t. 4, n° 2190.

non soumis à emploi tombent en communauté ou dans le patrimoine du mari qui en dispose à sa guise ; ceux soumis à emploi, et que le contrat permet de placer en valeurs mobilières, peuvent être utilisés en achat de droits de priorité, à condition que ces droits servent à souscrire à des titres libérés à l'émission, et payés avec des sommes destinées à rester elles-mêmes propres ou dotales.

c. — *Souscription et aliénation* : elles sont possibles avec des droits communs, propres ou dotaux ; car ces droits deviennent la propriété du mari ; mais il devra restituer à l'expiration de ses pouvoirs, la valeur des droits propres ; il restituera aussi celle des droits dotaux, quand les titres auxquels ils étaient afférents étaient la propriété de la femme.

— En outre, si le mari, en vertu d'un mandat exprès ou tacite, administre les paraphernaux, les biens de la femme séparée ou les biens visés par la loi du 13 juillet 1907, ses pouvoirs sur eux sont les suivants :

a. — *Acquisition à titre gratuit* : Elle est possible par voie de pacte de préférence, impossible par donation ;

b. — *Acquisition à titre onéreux* : Elle est possible, mais seulement en vue de souscrire à des titres libérés et payés avec des deniers compris dans le même patrimoine que le droit ;

c. — *Souscription et aliénation* : Le droit de priorité échu aux titres gérés par le mari devient sa propriété, à charge d'en restituer la valeur. Il peut donc accomplir sur lui tous les actes de disposition qui lui conviennent.

CHAPITRE XVI

HYPOTHÈSES DIVERSES

SECTION I

Exercice de la priorité par l'héritier bénéficiaire

94. — Pouvoirs de cet héritier quant à l'exercice des droits de Priorité sur les biens de la succession. — Celui qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire est chargé par l'article 803, d'administrer cette succession ; s'il dépasse la limite des actes d'administration, et se comporte en propriétaire, les mesures prises par lui ne sont pas nulles, mais il est déchu de son bénéfice, et devient héritier pur et simple (1). Quant aux actes qu'il peut accomplir sans encourir cette déchéance, ce sont, dans l'opinion générale toutes les mesures utiles à la conservation de l'actif héréditaire (2). Voyons quelles conséquences il convient de tirer de ce principe, relativement à l'exercice des droits de priorité.

(1) Sic : Delvincourt, p. 52, note 7 ; — Merlin, rép., V^o Bénéf. d'invent. n^o 26 ; — Chabot, sur l'art. 803, n^o 2 et sur l'art. 806, n^o 2 ; — Favart de Langlade, rép., V^o Arbitrage, sec. 1., n^o 1. — Malpel, Traité élémentaire des successions ab intestat, n^o 238 ; — Duranton, t. 7, n^{os} 28 et 55 ; — Demolombe, t. 15, n^o 259 ; — Laurent, t. 10, n^o 143 ; — Aubry et Rau, t. 6, p. 407 et 452, n^o 618.

(2) Sic : Demolombe, t. 15, n^{os} 413 et 431.

a. — Acquisition à titre onéreux. Elle doit être permise à l'héritier bénéficiaire, si elle a pour but la souscription à des titres libérés à l'émission, car le placement est en général considéré comme un acte qu'il a le pouvoir d'accomplir (1). Fait dans d'autres conditions, l'achat de droits de priorité emporterait déchéance, comme impliquant la disposition du patrimoine de la succession.

b. — Acquisition gratuite. Par donation, l'hypothèse est irréalisable : on ne fait pas de donations à une succession vacante ; par pacte de préférence, l'acceptation est un acte d'administration, qu'on doit permettre à l'héritier.

c. — Utilisation par souscription. Le placement rentrant dans les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire, il peut souscrire pour compte de la succession qu'il gère, à des titres libérables à l'émission. En est-il de même au cas où les titres ne peuvent être libérés ?

La Cour de cassation a jugé valable *l'emprunt* accompli dans l'intérêt de la succession, par un héritier bénéficiaire (2); et, il semble ressortir du texte de ses attendus, qu'elle considère cet héritier comme fondé à faire de semblables emprunts, dès lors qu'ils sont *utiles*, sans qu'il lui soit nécessaire de se faire autoriser à cet effet. Toutefois, en l'espèce, l'héritier dont il s'agissait, avait pris soin de se munir de l'autorisation de justice, et il semble que cette précaution ne devrait pas être négligée en pareille circonstance, car malgré

(1) Sic : Demolombe, t. 15, n° 258.

(2) Cass. 12 juin 1865. S. 65. 1. 298. P. 65. 739. — Sic : Demolombe, t. 15, n° 261 et suiv.

l'opinion exprimée par la Cour, le caractère d'urgence ou d'intérêt que présente l'accomplissement d'une mesure ne peut transformer en acte d'administration un acte de disposition tel que l'emprunt. Il faut convenir cependant, qu'il y a là une question d'appréciation, qui peut varier avec chaque cas particulier.

d. — Aliénation à titre onéreux. Elle doit être admise à raison du caractère périssable du droit : l'aliénation des biens sujets à dépérir n'est qu'un acte de bonne administration. Il en est autrement, toutefois, pour le cas où les titres à acquérir en vertu du droit vendu, ne devraient pas être libérés en souscrivant, ceci pour les raisons qui viennent d'être développées.

Quant aux formes de l'aliénation, il semble bien qu'elles ne peuvent être réglementées. La nature spéciale du droit à aliéner rend à peu près impossible de le faire vendre par le ministère d'un officier public, ou même d'un agent de change. Les prescriptions de l'article 796 ne sauraient donc être appliquées au droit de priorité, pour lequel la vente par l'intermédiaire de la Société concédante demeure le seul procédé vraiment pratique (1).

e. — Aliénation à titre gratuit. C'est là un acte de disposition, qui, comme tel, entraînerait la déchéance du bénéfice d'inventaire.

Résumé. Sans encourir la déchéance de son bénéfice d'inventaire, l'héritier bénéficiaire :

(1) Cette remarque est applicable à tous les cas où la loi impose pour l'aliénation des valeurs mobilières en général, l'emploi de certaines formes déterminées.

Peut : acquérir des droits de priorité à titre gratuit par voie de pacte de préférence ;

En acquérir à titre onéreux, pour souscrire, avec les biens de la succession, à des titres libérés à l'émission ;

Souscrire, dans les mêmes conditions, au moyen des droits échus aux titres compris dans la succession ;

Aliéner des priorités à titre onéreux ;

Et ne peut :

En acquérir pour les revendre ou pour souscrire à des titres non libérés ;

Souscrire à des titres non libérés ;

Aliéner des priorités à titre gratuit.

Enfin l'hypothèse *d'acquisition par donation* est irréalisable.

95. — Responsabilité de l'héritier bénéficiaire relativement à l'exercice des Priorités. — Sanction. — L'héritier bénéficiaire est déclaré par l'article 804 responsable de ses fautes (1).

Dès lors, doit-on le considérer fondé à négliger d'employer les droits de priorité dont il a la gestion ? Il est tenu de les vendre, s'il le peut, car ce serait un acte de mauvaise administration que de les laisser perdre. Mais, au cas où ils ne pourraient être aliénés, par exemple, parce que cette aliénation serait prohibée par la société concédante, ou bien parce qu'il ne se présenterait pas d'acquéreurs, serait-il responsable de n'avoir pas utilisé les priorités par voie de souscription ? Il

(1) En ce sens : Cass. 11 janv. 1850. S. et P. chr. — Sic : Pothier, Successions ch. 3, sect. 3, art. 2, § 4. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, sur l'art. 804, n° 1 et s. — Demolombe, t. 15, n° 256. — Baudry-Lacantinerie, précis, t. 2, n° 206.

semble plus sûr de se prononcer pour la négative : l'héritier ne peut être tenu d'employer les fonds dont il a la gestion, à l'acquisition de titres d'une société déterminée, car il est le seul juge de la valeur des placements qui s'offrent à lui.

Quant au mode d'appréciation des fautes qu'il peut commettre dans sa gestion, les règles sont identiques à celles qui ont été indiquées pour le mandataire (1).

SECTION II

Droits des créanciers du propriétaire d'un titre sur le droit de priorité qui vient à lui échoir

96. — Examen de cette question.—L'article 1166 dispose que : « *les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne* ». — Peuvent-ils, en s'autorisant de ce texte, employer, au nom de leur débiteur, un droit de priorité que celui-ci néglige d'utiliser ?

Pour répondre à cette question, il convient de se demander d'abord si la Priorité est un de ces « *droits exclusivement attachés à la personne* » sur lesquels la loi refuse tout pouvoir aux créanciers. On pourrait le prétendre, en s'appuyant sur la différence qui existe entre le droit de Priorité et les autres droits afférents à un titre : ces derniers (droit aux intérêts, aux dividendes, aux primes), peuvent être considérés comme *attachés au capital* du titre, tandis que le droit de Priorité,

(1) Ci-dessus § 78.

simple faculté accordée au propriétaire du titre, serait regardé comme *attaché à la personne*. Mais une pareille conception serait inexacte ; d'abord parce que le droit dont il s'agit n'est point créé en considération de la *personne* du propriétaire du titre, mais bien en raison de sa *qualité de propriétaire* ; ensuite, parce qu'en fût-il même autrement, que cette raison ne suffirait pas à retirer aux créanciers le pouvoir d'exercer le droit de priorité : en effet comme l'a fort justement remarqué M. Huc, ce qu'on doit entendre par les mots « *droits attachés à la personne* » de l'article 1166, ce ne sont pas les *droits* créés en considération de la personne, mais seulement ceux qui ne sont pas dans son patrimoine, et ne font par conséquent pas partie du gage des créanciers (1).

Bien que l'expression « *Droits attachés à la personne* » soit à ce point imprécise, que certains auteurs jugent impossible d'en déterminer le sens exact (2); et que chaque jurisconsulte presque, ait pu s'en faire une conception différente, du moins l'idée qui vient d'être rappelée, à savoir que cette expression n'englobe que les *droits* extrapatrimoniaux, est-elle implicitement adoptée par tous (3). Le droit de Priorité ne doit donc

(1) Huc, t. 7, n° 214.

(2) Sic : Demolombe, t. 7, n° 55.

(3) Il en est ainsi, tant dans le système de MM. Baudry-Lacantinerie (t. 2, n°s 913 et 914) et Laurent (t. 16, n° 413) qui n'admettent comme attachés à la personne que les *droits moraux*, par opposition aux *droits pécuniaires*, que dans l'opinion de Merlin (Quest. de droit, V° Hypothèque § 4, n° 4), d'Aubry et Ran (t. 4, n° 512, p. 123, texte et note 23) et de Demante et Colmet de Santerre (t. 5, n° 81 bis, 8°) qui, avec des variantes dans les détails, ne considèrent comme tels que des *droits intransmissibles* ; ou dans la théorie de M. Planiol (t. 2, n°s 2280, et la note, et 2282) estimant que l'article 1166 ne fait allusion qu'à l'exercice des actions judiciaires, le mot *droits* ayant le même sens que le mot *action*, avec lequel il forme un pléonasme qui a été copié dans Pothier.

pas être considéré comme « attaché à la personne de son titulaire ».

Mais cela signifie-t-il que les créanciers ont la licence de l'exercer ? Il existe une très sérieuse raison d'en douter. En effet, si leur pouvoir est très général sur les droits résultant d'actes juridiques déjà accomplis, par contre, il ne s'étend pas à la *simple faculté* de faire naître de pareils droits, laquelle appartient exclusivement à leur débiteur. On entend par *simple faculté*, selon la définition de M. Hue, « la possibilité pour une personne, de produire à sa convenance des actes juridiques ne se rattachant à l'exercice d'aucune action contre un tiers (1). » Or ce pouvoir ne saurait être exercé par les créanciers au nom de leur débiteur, car il ne figure pas dans leur gage (2).

L'exercice du droit de priorité est-il un *droit acquis* ou une *simple faculté* ? Tant que le pacte de préférence n'est pas conclu, et qu'il n'existe qu'une pollicitation, on est évidemment en présence d'une *simple faculté*, car la possibilité d'accepter un contrat ne saurait être considérée autrement (3). Mais en est-il de même, une fois que le pacte est formé ? Le droit de priorité est alors entré dans le patrimoine, et constitue une valeur que les créanciers ont, semble-t-il, le droit de ne pas laisser perdre. Ainsi en décide-t-on pour un cas assez

(1) Hue, t. 7, n° 190.

(2) Sic : Hue, loc. cit. — Larombière, sur l'article 1166, n° 17. — Laurent, t. 16, n° 424.

(3) Sic : Larombière, sur l'art. 1166, n° 18. — Demolombe, t. 25, n° 58. — Laurent, t. 16, n° 425. — Hue, t. 7, n° 194. — Toullier et Duvergier, Dr. Civ. franç., t. 5, n° 211 et t. 6, n° 375. — Aubry et Rau, t. 4, n° 312, p. 126; 7

analogue, celui du droit de réméré ; la majorité de la doctrine et de la jurisprudence en permet l'exercice aux créanciers de son titulaire (1). Cependant, le cas du droit de priorité diffère un peu de celui du réméré. Il est en effet impossible de l'utiliser sans conclure un contrat nouveau : souscription, si on exerce directement le droit ; vente, si on l'aliène ; et j'avoue qu'il me paraît difficile de ne pas voir dans la formation de telles conventions, une mesure dépassant le pouvoir des créanciers, lesquels ne peuvent exercer les *simples facultés* réservées à leur débiteur. Il y a donc lieu de penser que le droit de priorité ne peut être utilisé par les créanciers du propriétaire du titre auquel il échoit, cela à raison des droits et obligations nouveaux qu'impliquerait forcément son exercice.

(1) En ce sens : Grenoble, 9 janv. 1858. S. 59. 2.472, P. 59. 710. Sic : Troplong, Vente, t. 2, n° 505. — Aubry et Rau, t. 4, n° 512, p. 419. — Larombière, sur l'art. 116, n° 20. — Demolombe, t. 25, n° 54. — Laurent, t. 46, n° 385. — Baudry-Lacantinerie, précis., t. 2, nos 90 et 915.

APPENDICE

97. — De l'exercice du droit de Priorité sur les titres perdus ou volés. — Voici une hypothèse susceptible de se présenter d'un jour à l'autre, et qui n'a point été encore envisagée : une personne ayant adiré un titre, et ayant régulièrement fait opposition, conformément aux lois des 15 juin 1872 et 8 février 1902, apprend qu'un droit de priorité afférent au titre dont il s'agit, peut actuellement être exercé : en est-elle réduite à laisser perdre ce bénéfice, ou bien a-t-elle quelque moyen de le conserver ?

Il semble bien qu'il n'en existe aucun en l'état actuel de notre législation. En effet, le droit de Priorité n'étant ni un intérêt, ni un dividende, ni une fraction du capital du titre, il est déjà quelque peu douteux que les dispositions exceptionnelles établies par les lois sur l'opposition pour ces derniers émoluments, lui soient également applicables ; et le fussent-elles, que cela ne suffirait pas quand même à sauvegarder le droit de Priorité ; car avant de pouvoir exercer un droit en vertu de ces textes, on doit laisser passer un certain délai, qui varie, suivant les cas, mais qui n'est jamais inférieur à une année. Or le droit de Priorité se périme en quelques jours, et ceux qui désirent l'utiliser n'ont pas la possibilité

d'attendre ; la Société pourrait, il est vrai, vendre les priorités afférentes aux titres sur lesquels il existe une opposition régulière, et, en attendant l'expiration des délais légaux, conserver le prix provenant de cette vente, pour compte de de qui il appartiendra ; mais aucune loi ne lui impose actuellement cette obligation ; une telle loi serait d'ailleurs inadmissible : les sociétés n'ont pas à se charger de gérer les affaires des propriétaires négligents qui perdent ou laissent voler leurs titres, et il serait injuste de les astreindre à pareille gestion.

Il serait facile cependant, de résoudre la difficulté, et voici à cet effet, un procédé qui paraît acceptable : toute personne ayant fait sur un titre une opposition régulière et non contredite, pourrait disposer des droits de priorité afférents à ce titre, tout comme s'il était en sa possession, à charge seulement de verser à la caisse des Dépôts et Consignations, à titre de sûreté, une somme égale à la valeur des droits à utiliser ; cette valeur pourrait être estimée d'après la méthode que j'ai proposée plus haut (1). Si l'opposition n'était pas contredite par la suite, le montant du nantissement serait restitué à son propriétaire, sous des conditions semblables à celles établies par les lois en vigueur, pour le remboursement du capital du titre ; au cas contraire, la justice aurait à décider, comme elle le fait actuellement, à qui appartient le titre en litige ; et celui qui en serait déclaré propriétaire encaisserait de plus le montant du nantissement.

(1) Ci-dessus § 57.

Mais il reste à solutionner une autre difficulté : qu'arriverait-il si, au moment du détachement du droit, l'opposition faite sur le titre qui y donne lieu se trouvait contredite, et si l'opposant et le détenteur voulaient tous deux utiliser la priorité ?

Il semble qu'on pourrait régler ce conflit de la manière suivante : le détenteur consignerait une somme égale à la valeur du droit ; puis il disposerait de celui-ci à sa guise ; quant à l'opposant, il achèterait un droit pour l'utiliser à sa volonté, si son intention était de souscrire ou de transmettre la priorité à un acquéreur déterminé ; si au contraire il désirait simplement vendre, mais sans se soucier de la personne de son acheteur, il n'aurait même pas à prendre la peine de se procurer un droit, et se bornerait à attendre la décision de la justice.

Par la suite, le tribunal statuerait entre le détenteur et l'opposant ; si ce dernier était reconnu propriétaire du titre, le montant du nantissement lui serait attribué. Au cas contraire, il serait restitué au détenteur, lequel serait fondé à demander des dommages-intérêts à l'opposant, pour lui avoir fait indûment immobiliser des fonds ; afin de garantir le paiement de ces dommages-intérêts, on pourrait décider que la consignation du nantissement ne serait exigée du détenteur, que si l'opposant versait lui-même un cautionnement d'égale montant.

Bien entendu, toutes ces mesures seraient, pour le moment, inapplicables, aucun texte n'en autorisant l'emploi. Sous l'empire des lois actuelles, ni l'opposant, ni le détenteur ne pour-

raient utiliser les priorités échues au titre ; tous deux seraient contraints de laisser périmer ces droits : aussi la méthode suggérée ici mériterait-elle, semble-t-il, d'être prise en considération, le jour, peut-être prochain, où le législateur serait conduit par les besoins de la pratique, à réglementer l'exercice des droits de priorité.

Le système proposé conduit, au reste, à une curieuse conséquence : en général, lorsque le propriétaire d'un titre bénéficiant d'un droit de priorité, ne l'exerce pas dans le délai fixé à cet effet, le droit est perdu pour lui. Or si un tiers avait fait sur ce titre une opposition abusive, et avait exercé la priorité dans les conditions précédemment indiquées, le propriétaire se trouverait retirer de ce fait un avantage, puisqu'il acquerrait le montant du nantissement versé par l'opposant, au lieu de se trouver simplement forclos. Mais cette conséquence n'offre rien de choquant ; elle ne fait tort à personne ; et même elle a l'avantage de corriger dans une certaine mesure un défaut qu'on reproche parfois aux lois sur les titres au porteur perdus ou volés : c'est de permettre à des gens sans scrupules d'exploiter les propriétaires de valeurs mobilières, en frappant leurs titres d'opposition, et en se faisant ensuite payer pour donner main-levée. En matière de priorités, au contraire, il arriverait que l'individu malveillant ou malhonnête se ferait sans le vouloir, gérant d'affaires du propriétaire légitime, et lui procurerait ainsi un bénéfice que ce dernier n'aurait pas recueilli sans son fait. On ne pourrait que se féliciter d'un semblable résultat.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	PAGES	SS
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	4	
INTRODUCTION	5	
PREMIÈRE PARTIE		
Nature du droit de Priorité		
<i>Chapitre I.</i> — Définitions et généralités	41	1
<i>Chapitre II.</i> — De la validité du droit de Priorité	21	7
<i>Chapitre III.</i> — Mode de formation du droit de Priorité (Pollicitation, — Pacte de préférence)	32	15
<i>Chapitre IV.</i> — Des effets de la Priorité	56	
Théorie des effets du pacte de préférence	56	26
<i>Chapitre V.</i> — Modes d'extinction du droit de Priorité	84	32
Section I. — Extinction absolue du droit	85	33
Section II. — Transmission du droit	88	37
<i>Chapitre VI.</i> — Nature juridique de la priorité de sous- cription	100	41
Section I. — La Priorité est-elle un fruit du titre? (Théorie du fruit)	102	42
Section II. — La Priorité est-elle un produit du titre? (Théorie du produit)	109	44
Section III. — La Priorité est-elle un complément du capital du titre?	122	52
Section IV. — Conclusion : La Priorité est un <i>capital</i> <i>distinct</i> de celui du titre	127	54

DEUXIÈME PARTIE

Jouissance et exercice du droit de Priorité

TITRE I. — DE LA JOUISSANCE DU DROIT DE PRIORITÉ.....	133	55
<i>Chapitre VII. — Droit de l'usufruitier sur la priorité.....</i>	134	56
Usufruit conventionnel.....	134	56
Usufruit légal des parents.....	137	57
<i>Chapitre VIII. — Jouissance du droit de Priorité sous les divers régimes matrimoniaux.....</i>	140	58
Section I. — Régime de communauté.....	140	58
Section II. — Biens dotaux.....	145	61
Section III. — Régime de séparation de biens (et salaires de la femme, sous tous les régimes).....	149	63
<i>Chapitre IX. — Hypothèses diverses.....</i>	152	64
Droits du possesseur de bonne foi sur la Priorité.....	152	64
Droits du gagiste ou du rétenteur du titre sur la Priorité.....	153	65
Droit de l'acquéreur du titre.....	155	66
TITRE II. — DE L'EXERCICE DU DROIT DE PRIORITÉ.....	158	67
PREMIÈRE DIVISION. — Exercice de la Priorité par les incapables ..	159	67
<i>Chapitre X. — De l'exercice du droit de Priorité par l'interdit ..</i>	159	68
<i>Chapitre XI. — De l'exercice du droit de Priorité par le mineur émancipé.....</i>	161	69
Mineur émancipé agissant seul.....	161	69
Mineur assisté du curateur.....	163	70
<i>Chapitre XII. — De l'exercice du droit de Priorité par la femme mariée.....</i>	169	71
Paraphernaux et biens de la femme séparée.....	170	72
Biens dotaux.....	173	73
Biens visés par la loi du 13 juillet 1907.....		
Salaires de la femme.....	175	74
Résumé du chapitre.....	177	75
DEUXIÈME DIVISION. — Exercice de la Priorité par les administrateurs des biens d'autrui ..	178	
<i>Chapitre XIII. — De l'exercice de la Priorité par le mandataire.....</i>	178	76
<i>Chapitre XIV. — De l'exercice de la Priorité par les tuteurs ou administrateurs des biens des mineurs ou des aliénés.....</i>	185	79
Section I. — De l'exercice du droit de Priorité par le tuteur.....	185	79

Section II. — De l'exercice du droit de Priorité par l'administrateur légal du mineur.....	191	81
Section III. — De l'exercice du droit de Priorité par l'administrateur de l'aliéné interné.....	193	84
<i>Chapitre XV.</i> — De l'exercice de la Priorité par le mari sur les biens du ménage ou sur ceux de la femme.....	196	85
Section I. — Exercice de la Priorité par le mari sur les biens de communauté	197	86
Section II. — Exercice de la Priorité par le mari sur les biens propres de la femme	198	87
Section III. — Exercice par le mari des droits de Priorité dotaux	200	89
Section IV. — Exercice de la Priorité par le mari sur les paraphernaux, les biens de la femme séparée, et les salaires de la femme (pécule de la loi du 13 juillet 1907).....	203	90
Résumé des pouvoirs du mari relativement à l'exercice des droits de priorité.....	204	93
<i>Chapitre XVI.</i> — Hypothèses diverses.....	206	
Section I. — Exercice de la Priorité par l'héritier bénéficiaire	206	94
Section II. — Droits des créanciers du propriétaire d'un titre, sur le droit de Priorité qui vient à lui échoir.....	210	96
APPENDICE. — Exercice des droits de Priorité sur les titres au porteur perdus ou volés.....	214	97

Vu :

Le Président,

G. DE LAPRADELLE.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer.

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

ANGERS, IMP. J. SIRAUDEAU. — 13-1990
